Der Schuldbeitritt

und die Lehre von der Schuldübernahme.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Königlichen Universität Marburg

vorgelegt von

Siegfried Simon

Referendar in Frankfurt a. M.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1913.

Referent: Professor Dr. F. Leonhard

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

v. Blume, Novation, Delegation und Schuldübertragung. 1895.
v. Blume, Zur Lehre von der Schuldübernahme (Blume, Beiträge zur Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs II). In Iherings Jahrbüchern 1898 Bd. 39 S. 390—428.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4. Aufl. 1903.
Delbrück, Die Übernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Rechte. 1853.
Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1896.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches. Bd. 2. 3. Aufl. 1905/06.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung, herausgegeben von Laband u. a.
Entw. I = Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Lesung. Amtliche Ausgabe. 1888.
Entw. II = Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Lesung. Amtliche Ausgabe. 1894.
Entw. III = Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. 1896.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 9. Aufl. 1903.
Enneccerus, Kipp u. **Wolff,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 (Enneccerus). 4./5. Aufl. 1909/10.[1])
v. Gierke, Schuldnachfolge und Haftung. In der Festschrift der Berliner Fakultät für Ferdinand von Martitz zum 50-jährigen Doktorjubiläum am 24. 7. 1911 S. 33—80.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt. 2. Aufl. 1904 ff.
Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1901.
Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.
Horn, Schuldübernahme. 1902.
Jahrbücher der württembergischen Rechtspflege.
Kipp, Zur Lehre von der Schuldübernahme. In Iherings Jahrbüchern 1895 Bd. 36 S. 336 ff.
Lippmann, Beiträge zur Theorie der Schuldübernahme des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Archiv für die zivilistische Praxis 1911 Bd. 107 S. 1 ff.
Martinius, Die Form der kumulativen Schuldübernahme. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 1905 Bd. 49 S. 183 bis 218.
Mot. = Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe. 1888.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Kommentar. 1899.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. 1903—1908.

---

[1]) Soweit die neuerdings (1911/12) erschienene 6.—8. Auflage benutzt wurde, ist dies besonders vermerkt.

Prot. = Protokolle der II. Kommission, herausgegeben von Achilles, Gebhard und Spahn. 1897—1899.

Radicke, Das beneficium competentiae des Schenkers bei der Verbürgung und bei der Schuldübernahme. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 32 S. 398—404.

RGKomm. = Das Bürgerliche Gesetzbuch, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Erläutert von den Reichsgerichtsräten Hofmann, Brückner, Erler u. a. 1910.

Reichel, Schuldmitübernahme. 1909.

Romeick, Zur Technik des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Heft 3: Rechtsnachfolge. 1904.

v. Salpius, Novation und Delegation nach römischem Recht. 1864.

Schollmeyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil 1: Recht der Schuldverhältnisse. 1900.

Schott, Zession von Korrealobligationen. Breslauer Diss. 1897.

Stammler, Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897.

Staudinger-Kuhlenbeck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 5./6. Aufl. 1910.

Strohal, Die Schuldübernahme. In Iherings Jahrbüchern 1910 Bd. 57 S. 231 bis 494.

Treuner, Die Abtretung der Forderung gegen einen Gesamtschuldner. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1908.

Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt. 1908.

Wienstein, Das Erfüllungsversprechen. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 1909 Bd. 53 S. 555—565.

Einleitung.

§ 1.

I. Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit dem, was man gemeinhin kumulative Schuldübernahme nennt. Eine gesetzliche Regelung hat dieses von uns fortab als Schuldbeitritt bezeichnete Rechtsinstitut nicht erfahren. Hieraus erklärt es sich, daß man es, um seine begriffliche Selbständigkeit darzutun, zu anderen, verwandten oder ähnlichen Vertragstypen in Parallele zu setzen pflegt. Die Frage nach dem Unterschied steht dabei gewöhnlich im Vordergrunde des Interesses. In der Hauptsache sind es die Bürgschaft, das Schenkungs- und das abstrakte Schuldversprechen, die als Vergleichsobjekte herangezogen werden, und an denen dann nach den verschiedensten Richtungen hin die juristische Eigenart des Schuldbeitritts erörtert wird. Aber allen diesen Untersuchungen fehlt es an einer sicheren, einheitlichen Grundlage, wenn man nicht zunächst die Begriffsverwandtschaft des Schuldbeitritts mit der Schuldübernahme zum Ausgangspunkt nimmt. Was diese beiden Verträge miteinander gemeinsam haben, was sie voneinander trennt, das ergibt sich im Gegensatz zu den sonst noch möglichen Vergleichen unmittelbar aus ihren Begriffen. Sie unterscheiden sich lediglich dadurch voneinander, daß der eine den Urschuldner befreit, der andere nicht. Unter diesen Umständen ist aber der von der Schuldübernahme ausgehende Ähnlichkeits- oder Umkehrschluß das einzige Mittel, um für den Schuldbeitritt festen Boden zu gewinnen. Nur so gelangt man zu positiver Bestimmung seiner Wesensart, und erst auf dieser Basis wird es möglich, seine Existenzberechtigung auch neben solchen Rechtsgeschäften überzeugend darzutun, die ihm scheinbar zum Verwechseln ähnlich sehen.

Wenn wir uns also mit der Lehre von der Schuldübernahme beschäftigen zu dem Zwecke, dadurch die Erkenntnis des Schuldbeitritts zu fördern, so ist dies allein schon eine äußerst dankbare Aufgabe. Aber die Bedeutung unseres Themas reicht über diesen seinen eigentlichen Zweck hinaus. Indem es die Natur desselben mit sich bringt, daß wir immer und immer wieder über dem Trennenden das Gemeinsame betonen, muß notwendig unser Blick

auf die großen Zusammenhänge hingelenkt werden. Eine derartige Betrachtungsweise hat leicht zur Folge, daß Urteile, die unter einem engeren Gesichtswinkel betrachtet als nahezu unumstößlich gelten konnten, nunmehr einer kritischen Prüfung nicht mehr standzuhalten vermögen. Hierher gehört es, wenn in der vorliegenden Untersuchung dem Glauben an die Nachfolgerschaft des Schuldübernehmers entgegengetreten wird.

Nicht behandelt ist hier die vielerörterte und praktisch so wichtige Frage nach dem Unterschied zwischen Bürgschaft und Schuldbeitritt. Immerhin mag sie an dieser Stelle kurz gestreift werden. Bietet sich uns doch damit zugleich auch ein willkommener Anlaß, die präjudizielle Bedeutung unseres Themas für ein völlig außerhalb seines Rahmens liegendes Schuldbeitrittsproblem darzutun. Reichel (S. 86 ff.) führt die begriffliche Selbständigkeit des Schuldbeitritts gegenüber der Bürgschaft darauf zurück, daß Gesamtschuldnerschaft und Einständerschaft einander ausschließende Gegensätze sind. Insoweit wissen wir uns mit ihm durchaus eines Sinnes. Wenn er dagegen hilfsweise als zweites Kriterium anführt, daß die Bürgschaft bestenfalls nur eine ungleichgründige, der Schuldbeitritt aber eine gleichgründige Gesamtschuld erzeuge, so müssen wir ihm hierin die Gefolgschaft versagen. Die Richtigkeit dieser Unterscheidung wird durch die vorliegende Untersuchung widerlegt; nach dieser kann der Schuldbeitritt nur heterogene Solidarität begründen.

II. Zweck und Ziel dieser Arbeit dürften damit hinreichend gekennzeichnet sein. Es bleibt nur noch ein Wort über den Begriff und die Bezeichnung „Schuldbeitritt" zu sagen.

1. Wir verstehen unter ihm ein Rechtsgeschäft, vermöge dessen der Beitretende die aus einem bisher fremden Rechtsverhältnisse herrührende Verpflichtung eines Dritten derart als eigene auf sich nimmt, daß er dem Gläubiger neben jenem Dritten fortab gesamtschuldnerisch haftet.

Die Frage nach der Richtigkeit dieser Definition kann bei dem Mangel einer jeden gesetzlichen Unterlage nur den Inhalt haben, ob in ihr der tatsächliche Vorgang, den man sich in der Wissenschaft gewöhnt hat, mit Schuldbeitritt (kumulativer Schuldübernahme) zu bezeichnen, in seinem Wesen erfaßt ist. Das ist zu bejahen. Nur beispielsweise seien hier die drei neuesten Begriffsbestimmungen angeführt. Es definieren:
Westerkamp (S. 36):

„Schuldbeitritt ist der Vertrag, durch den sich der Beitretende dem Gläubiger eines Dritten gegenüber ver-

pflichtet, die aus dem Schuldverhältnisse des Dritten zu dem Gläubiger herrührende Verpflichtung — unbeschadet der Weiterhaftung des Dritten — als eigene Verbindlichkeit zu erfüllen";

Reichel (S. IX):

„Schuldmitübernahme ist dasjenige Rechtsgeschäft eigener Art, vermöge dessen ein bisher Schuldfremder sich dem Gläubiger verpflichtet, für die Schuld des Urschuldners fortab gesamtschuldnerisch mitzuhaften";

Strohal (S. 234):

Schuldbeitritt ist ein Rechtsgeschäft, „zufolge dessen ein Dritter eine fremde Schuld derart auf sich nimmt, daß er dem Gläubiger neben dem forthaftenden bisherigen Schuldner (und zwar nicht nach Bürgschaftsrecht, sondern) nach den für die gesamtschuldnerische Haftung maßgebenden Grundsätzen verhaftet wird".

Abweichend von uns definieren Neuburger[1]) und Martinius[2]) den Schuldbeitritt als die nachträgliche Begründung einer Gesamtschuld. Diese Gleichstellung ist unrichtig. Denn nicht jede nachträgliche Begründung einer Gesamtschuld läßt sich nach unserer als richtig erwiesenen Definition als Schuldbeitritt ansprechen. Wenn z. B. A und B zu verschiedenen Zeiten und völlig unabhängig voneinander dem X das Rennpferd „Faust" (oder eine sonstige unteilbare Speziessache) schenkweise versprechen, dann ist der Fall des § 421 gegeben: jeder der beiden Schuldner ist zur Bewirkung der ganzen Leistung verpflichtet, der Gläubiger X aber kann den Leistungsgegenstand wegen seiner Einzigartigkeit nur einmal fordern (arg. § 431 in Verb. mit § 427). Also: nachträgliche Begründung einer Gesamtschuld, gleichwohl aber offensichtlich kein Schuldbeitritt. Ein weiteres hierher gehöriges Beispiel bietet das Gesetz selbst in § 769 Halbsatz 2. Auch hier kann von Schuldbeitritt nicht die Rede sein.

Der Schuldbeitritt ist nach alledem zwar qualifizierte Gesamtschuldbegründung; aber das Qualifikationsmoment besteht nicht in dem von Neuburger und Martinius für die Verpflichtung des Urschuldners aufgestellten Erfordernis zeitlicher Priorität, sondern, wie diese Arbeit ergeben wird, in dem interzessorischen Charakter der Neuschuldnerverbindlichkeit. Der Schuldbeitritt ist interzessorische Gesamtschuldbegründung.[3])

2. Was die Bezeichnung „Schuldbeitritt" anlangt, so folgen

---

[1]) Jahrb. f. württemb. Rechtspfl. Bd. 14 S. 381 ff.
[2]) In Gruchot Bd. 49 S. 183.
[3]) So Reichel S. IX.

wir in der Wahl dieses Ausdruckes einem Vorschlage Westerkamps (S. 17), der in der Literatur mehrfache Billigung gefunden hat.[1]) Allerdings fehlt es ihm auch nicht an Gegnern. So bedient sich Reichel in bewußtem Gegensatz zu Westerkamp, wenn auch wohl kaum in der Absicht, dadurch prinzipielle Bedenken geltend zu machen,[2]) der Wortprägung „Schuldmitübernahme", und diese Anregung wird von Gierke lebhaft befürwortet.[3]) Indes zu Unrecht. Zwar dürften, der sprachlichen Schönheit nach zu urteilen, beide Bezeichnungen ungefähr auf gleicher Stufe stehen und den Vorzug verdienen vor den sonst gebräuchlichen Ausdrücken, wie kumulative Schuldübernahme,[4]) sogen. kumulative Schuldübernahme,[5]) akzessorische,[6]) bestärkende[7]) oder gar gehäufte[8]) Schuldübernahme. Auf Prägnanz kann dagegen unseres Erachtens der Ausdruck „Schuldbeitritt" allein Anspruch erheben.

Zunächst aus terminologischen Gründen. Das Wort „Schuldübernahme" ist, worauf Westerkamp (S. 17 f.) mit Recht hinweist, ein terminus technicus, dessen Gebrauch in einem anderen als seinem spezifischen Sinne notwendig verwirrend wirken muß und in der Tat auch schon zu überflüssigen Kontroversen geführt hat.[9]) Daher ist es mindestens praktisch geboten, alle adjektivischen Zusätze zu vermeiden, die mit der technischen Bedeutung des Hauptwortes unvereinbar sind. Aber mehr noch! Wenn das Gesetz, wie hier, einen von ihm verwandten Begriff authentisch interpretiert, so ist dies auch rechtlich beachtenswert. Nach der Definition des § 414 BGB. bedeutet jede Schuldübernahme einen Schuldnerwechsel, d. h. die Befreiung des Urschuldners. „Schuldmitübernahme", „kumulative Schuldübernahme" und alle ähnlichen Ausdrücke sind unter diesen Umständen aber — terminologisch (nicht sachlich) betrachtet[10]) — eine contradictio in adiecto.

---

[1]) Enneccerus § 308 III, 2; v. Tuhr in DJZ. 1908 S. 1177; auch wohl Strohal Anm. 2a.

[2]) So schreibt er S. 19: „Man wird mir indes nicht verargen können, wenn ich die von mir fortdauernd festgehaltene Terminologie nicht ohne weiteres mit einer anderen vertauschen möchte, die um nichts besser einleuchtet als die meinige."

[3]) S. 38 Anm. 2.

[4]) Allgemein üblich.

[5]) So das RG. in ständiger Rechtssprechung.

[6]) Hellwig Verträge S. 177.

[7]) v. Blume in Iherings Jahrb. Bd. 39 S. 391.

[8]) RGKomm. zu § 414.

[9]) Goldmann-Lilienthal § 122 Anm. 3 S. 449.

[10]) Dies zur Verwahrung gegen Mißverständnisse. Denn wenn man, wie Reichel S. 11, ohne Rücksicht auf den gesetzlichen Sprachgebrauch eine eigene Terminologie aufstellt, dann kommt man allerdings zu dem Ergebnis, daß der Ausdruck „Schuldmitübernahme" einen Widerspruch nicht enthalte.

Zum anderen streiten aber auch Gründe des Sprachgebrauchs gegen die Reichelsche und somit für die Westerkampsche Bezeichnung. Wenn nämlich Schuldübernahme Schuldnerbefreiung bedeutet, dann müssen wir unter Schuldmitübernahme etwas ganz anderes verstehen als Reichel. „Mitübernehmen bedeutet soviel als mit einem oder mehreren zusammen übernehmen, weist aber durchaus nicht darauf hin, daß der Übernehmer neben dem bisherigen Schuldner haften soll."[1] Gierke will diesen Einwand allerdings nicht gelten lassen; er spreche, so meint er,[2] nur gegen die Bezeichnung „Mitschuldübernahme", während „Schuldmitübernahme" das Nebeneinanderbestehen von Ur- und Neuschuld deutlich zum Ausdruck bringe. Diese Replik dürfte aber schwerlich überzeugend sein. Weit eher möchte sich schon die umgekehrte Auffassung verteidigen lassen, daß, wer zu bloßer Mitschuld übernimmt, Beitretender sei, daß dagegen, wer mitübernimmt, Nachschuldner, genauer: Mitnachschuldner werde. Indes, die Frage mag unentschieden bleiben; wir verzichten auf diese Duplik in dem Bewußtsein, daß der Wissenschaft mit dieser Begriffsspalterei überhaupt nicht gedient ist. Bezeichnungen sind dazu da, die Unterscheidung von Begriffen zu erleichtern, nicht aber, die Gefahr ihrer Verwechslung und Vertauschung zu fördern. Dazu kommt, daß der Streit über die unterschiedliche Bedeutung der Ausdrücke „Schuldmitübernahme" und „Mitschuldübernahme", einmal entfacht, wohl nimmer zur Ruhe kommen würde. Wozu aber dann überhaupt eine so unnütze und unfruchtbare Kontroverse künstlich erzeugen? Zum mindesten aus diesen Gründen empfahl sich die Anwendung des Terminus „Schuldbeitritt", der schlagwortartig in sehr anschaulicher Weise die durch ihn bezeichnete Zustandsveränderung zum Ausdruck bringt, dabei aber den oben angeführten terminologischen und sprachlichen Bedenken keinen Raum gewährt.

---

[1]) Strohal Anm. 2a.
[2]) S. 38 Anm. 2.

Erstes Kapitel.

Die Entstehung der Beitrittsschuld. Sukzessions- oder Verpflichtungstheorie?

§ 2.

Schuldübernahme und Schuldbeitritt.

I. Über das Wesen der Schuldübernahme herrscht Streit. Die communis opinio konstruiert sie als das Eintreten eines Dritten in das zwischen dem Urschuldner und Gläubiger bestehende Kausalverhältnis, anders ausgedrückt: als einen Sukzessionsvertrag, der lediglich eine neue Passivlegitimation, nicht aber eine neue Schuld zu begründen vermöge.[1]) Nur vereinzelt[2]) ist gegen diese Auffassung Widerspruch erhoben, die Möglichkeit einer Sondernachfolge in eine Schuld geleugnet und in konsequenter Durchführung dieses Standpunktes die Übernahmeschuld als neue Verpflichtung nach Maßgabe von Inhalt und Umfang der alten Obligation angesprochen worden. Diese Meinung, welche bei der Einmütigkeit, mit der heute alle Lehrbücher und Kommentare die Sukzessionstheorie vortragen,[3]) geradezu als überwunden gelten konnte, hat neuerdings wieder (1910) in Strohal einen eifrigen und, wie kaum zu bestreiten, mit gewichtigen Gründen kämpfenden Verfechter gefunden. Die Schuldübernahme, so meint er, sei trotz mancher Unterschiede in der praktischen Ausgestaltung und unerachtet des Mangels historischer Kontinuität der römischen Novation durchaus wesensgleich. Wie diese, so begründe auch jene eine neue und nur inhaltlich nach der Urschuld sich bestimmende Verbindlichkeit. Die Schuldübernahme sei also kein Sukzessions-, sondern ein Verpflichtungsvertrag.

Es fragt sich, ob auch der Schuldbeitritt von dieser Streitfrage berührt wird. Muß um seinetwillen zu ihr Stellung ge-

---

[1]) Beides allgemein beliebte Formulierungen; vgl. Strohal Anm. 25 u. 199.

[2]) Literaturangaben bei Strohal Anm. 23 (gemeines Recht) und Anm. 37, 38 (Recht des BGB.).

[3]) Vgl. Strohal S. 255 und die Anm. 36 Genannten, zu welchen auch Lippmann a. a. O. S. 1 ff. hinzuzuzählen ist.

nommen werden oder kann sie, weil es an jeder Überwirkung auf ihn fehlt, auf sich beruhen bleiben? Die Entscheidung für die letztere Alternative dürfte, obwohl der Gegensatz von Sukzessions- und Verpflichtungstheorie nicht nur der Schuldübernahme-, sondern auch der Schuldbeitrittslehre bekannt ist, das Richtige treffen. Aus zwei Gründen.

1. Gesetzt den Fall, daß die Konstruktion der Schuldübernahme für diejenige des Schuldbeitritts wirklich von präjudizieller Bedeutung wäre, so würde es sich immer noch fragen, ob die Verwertung dieses Umstandes zur Erkenntnis des Schuldbeitritts auch erforderlich ist. Zwei Gesichtspunkte, ein praktischer und ein methodischer, können für die Bejahung dieser Frage in Betracht kommen. Praktisch zu befürworten wäre ein Exkurs in die Schuldübernahmelehre dann, wenn wir ihm eine Erleichterung oder größere Sicherheit des Beweises zu verdanken hätten, und systematisch geboten, d. h. logisch notwendig, wäre er, wenn der Schuldbeitritt der Schuldübernahme gegenüber eine höhere Form der Entwicklung darstellte, dergestalt, daß er nur aus ihr und durch sie erklärt werden könnte. Keine der beiden Voraussetzungen trifft aber hier zu.

Um einen praktischen Gewinn zu bedeuten, müßte sich diese Abschweifung von unserem Thema damit begründen lassen, daß ein vom Bürgerlichen Gesetzbuch ignoriertes Rechtsinstitut durch ein ihm verwandtes und gesetzlich geregeltes erklärt werden soll. Nun ist aber in den §§ 414 ff. eine Antwort auf die in Rede stehende Konstruktionsfrage nicht zu finden; sie ist, um der Wissenschaft nicht vorzugreifen, absichtlich vermieden worden.[1]) Die Schuldübernahme ist insoweit also, obwohl sie gesetzlich anerkannt ist, nicht weniger problematisch als der Schuldbeitritt. Im Gegenteil: sie ist sogar die problematischere Rechtsgestaltung, und sie zuerst klarstellen, heißt ein ignotum per ignotius erklären wollen. Denn der Schuldbeitritt ist das verhältnismäßig einfachere, die Schuldübernahme das kompliziertere Rechtsgebilde; komplizierter um deswillen, weil das Versprechen des Schuldübernehmers nicht nur ihn selbst mit einer Verbindlichkeit belastet, sondern gleichzeitig auch die Befreiung des Urschuldners zur Folge hat. Es wäre also nicht nur unpraktisch, sondern auch systematisch verfehlt, wollten wir unsere Stellungnahme zur Sukzessions- und Verpflichtungstheorie zunächst für die Schuldübernahme festlegen, um alsdann von der nunmehr gewonnenen Grundlage aus

---

[1]) Im Gegensatz zu Entw. I, der die Bestimmungen über die Forderungsübertragung und über die Schuldübernahme in einem Titel unter der Überschrift „Sondernachfolge in Forderung und Schuld" zusammenfaßte.

das gleiche Konstruktionsproblem für den Schuldbeitritt zu lösen. Gerade der umgekehrte Weg wäre der richtigere.

Mit dieser Auffassung steht es durchaus in Einklang, wenn Strohal in § 7 seiner Abhandlung über die Schuldübernahme (S. 381 ff.) die Frage erörtert, inwiefern durch Schuldbeitritt und nachträgliche Entlassung des Urschuldners eine spezifische Schuldübernahmewirkung erzielt werden könne. Im gleichen Sinne verdient es ferner Beachtung, daß die historische Entwicklung im älteren deutschen Recht von einer Kumulativhaftung des Übernehmers neben dem Urschuldner ihren Ausgang genommen hat,[1]) und daß auch Delbrück, als er[2]) Mitte des vorigen Jahrhunderts wieder die erste Anregung zur Anerkennung der Schuldübernahme gab und selbst bereits die Sukzessionstheorie zur Erwägung stellte, dabei an eine Befreiung des Urschuldners nicht dachte.[3])

2. Aber nicht nur praktische, methodologische und historische Gründe sind für unsere Stellungnahme maßgebend. Es wäre ja immerhin möglich, daß wir uns angesichts der herrschenden Lehre für die Schuldübernahme von vornherein auf die Sukzessionstheorie als eine der sichersten Errungenschaften neuzeitlicher Rechtsentwicklung festlegten. Die oben geäußerten mehr formellen Bedenken dürften dann allerdings gegenstandslos werden, jedoch nur, um neue Schwierigkeiten sachlicher Natur auftauchen zu lassen. Es fragt sich dann, ob wir bisher die Präjudizialität der Schuldübernahme mit Recht unterstellen durften, und diese Frage ist zu verneinen. Daß die Schuldübernahme sukzessorischen Charakter hat, beweist für den Schuldbeitritt nichts; nur dann wäre die Annahme einer Überwirkung berechtigt, wenn wir uns auf den Boden der Verpflichtungstheorie stellen wollten. Die Richtigkeit dieses Leitsatzes ergibt sich aus folgender Überlegung.

Die Lehre von der Schuldnachfolge wurzelt nach Ansicht ihrer Vertreter mit in dem Befreiungseffekt der Schuldübernahme, also in dem, was ihre — im Sinne des Urschuldners gesprochen — vergleichsweise stärkere Wirkung ausmacht. Es hieße indes die

---

[1]) Delbrück S. 57; v. Salpius, Novation und Delegation nach römischem Recht (1864); Strohal S. 383.

[2]) In seiner Schrift: Die Übernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Recht (1853).

[3]) Delbrücks Auffassung ist übrigens auch Gesetz geworden. Nach dem „Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen" vom Jahre 1863 (§§ 1402 bis 1405) war die Schuldübernahme ein Vertrag zwischen Urschuldner und Übernehmer zugunsten des Gläubigers als eines Dritten, dergestalt, daß der Urschuldner dem Gläubiger forthaftete, der Schuldübernehmer aber zwei Gläubiger hatte: einmal den Urschuldner, den er befreien, zum anderen dessen Gläubiger, den er befriedigen sollte (vgl. Reichel S. V).

Dinge nur von ihrer Außenseite betrachten, wenn man deshalb den Schluß von dem sukzessorischen Charakter der Schuldübernahme auf den gleichfalls sukzessorischen Charakter des Schuldbeitritts als ein arg. a maiore ad minus auffassen wollte. Denn diese beiden Rechtsinstitute sind, wenn, wie hier, auf den nur dem einen von ihnen eigentümlichen Befreiungseffekt abgestellt wird, schlechthin inkommensurable Größen. Sie sind Gegensätze, denen nur ein arg. e contrario gerecht zu werden vermöchte.

Die Tatsache der Befreiung des Urschuldners kann natürlich für sich allein zur Rechtfertigung der Sukzessionstheorie nicht genügen, und diese ist denn auch nur die eine der beiden Komponenten, aus deren Zusammenwirken der Gedanke der Schuldnachfolge resultiert. Die andere ist in der Auffassung zu erblicken, daß der Schuldübernehmer ex eadem causa wie der Urschuldner hafte. Diese Lehre von der Schuldgrundgleichheit stellt nun in der Tat die Basis dar, auf welcher Schuldübernahme und Schuldbeitritt zueinander in Vergleich gesetzt werden dürfen. Denn wie bestritten sie auch immer sein mag, so geht es doch auf keinen Fall an, sie für das eine der beiden Rechtsgeschäfte zu bejahen und für das andere zu verneinen. Der Schuldbeitritt ist ja grundsätzlich nichts anderes als — „kumulative Schuldübernahme", ist ein Vertrag, demzufolge ein Dritter, statt gemäß §§ 414 ff. an die Stelle des Urschuldners zu treten, ihm mit eben dieser Verbindlichkeit zur Seite tritt. Aber gleichwohl wäre der Glaube, als könne an diesem Vergleichspunkte ein Analogieschluß zugunsten der Sukzessionstheorie einsetzen, verfehlt. Hier tritt der obenerwähnte Gegensatz zwischen Schuldübernahme und Schuldbeitritt in seiner Wirkung zutage. Nicht zwar dergestalt, daß letzterer wegen des sukzessorischen Charakters der ersteren ein obligatorischer Vertrag sein müßte (arg. e contr.), aber doch insofern, als er aus eben diesem Grunde nicht notwendig auch ein sukzessorisches Rechtsgeschäft zu sein braucht. Man sieht: der angebliche Analogieschluß wäre in Wahrheit eine Beweisführung a minore ad maius und ist deshalb logisch unzulässig. Die praktische Nutzanwendung dieser Erkenntnis ist, daß, wenn schon einmal eine Überwirkung des Sukzessionsgedankens angenommen werden soll, dieselbe vom Schuldbeitritt ausgehen muß. Wie sollte die Schuldübernahme als Sondernachfolge nicht anzusprechen sein, wenn sogar der Schuldbeitritt so zu konstruieren ist? Das ist die einzig mögliche Schlußfolgerung. Das ist aber, wie später zu zeigen, in der Literatur oft genug verkannt worden.

Ganz anders verhält sich zur Frage der Überwirkung die Verpflichtungstheorie. Die Auffassung der Schuldübernahme als

eines obligatorischen Rechtsgeschäfts kann nur davon ausgehen, daß durch sie in der Person des Übernehmers eine Verbindlichkeit ausgelöst wird. Denn die andere Rechtsfolge der Schuldübernahme, ihr Befreiungseffekt, vermag die Notwendigkeit dieser Konstruktion nicht zu erklären; stellt doch die Aufhebung einer Schuld das kontradiktorische Gegenteil ihrer Begründung dar. Der der Schuldübernahme eigentümliche Befreiungseffekt ist nach alledem für die Verpflichtungstheorie ohne positiven Wert. Aber möglicherweise besitzt er für sie sogar negative Bedeutung, steht er zu dieser Konstruktion in Widerspruch, wie ja die Enthaftung des Urschuldners mit die Grundlage der Sukzessionstheorie bildet. Wir sehen also: was die Schuldübernahme vom Schuldbeitritt unterscheidet, bedeutet gleichzeitig, wenn vielleicht auch kein absolutes Hindernis, so sicherlich doch eine Erschwerung für die Durchführung der Verpflichtungstheorie. Dann kann aber hier mit Fug a maiore ad minus argumentiert werden: Wie sollte die Verpflichtungstheorie für den Schuldbeitritt nicht maßgebend sein, wenn sie es sogar für die Schuldübernahme ist? In der Tat findet sich denn auch dieser Syllogismus bei Martinius,[1]) allerdings mit einer kleinen Modifikation. Martinius spricht nämlich, da er Anhänger der Sukzessionstheorie ist (S. 209), nicht von dem obligatorischen, sondern von dem kausalen Charakter des Schuldübernahme- und Schuldbeitrittsvertrages. Man mag indes mit Fug daran zweifeln, ob nicht das Bekenntnis zur Kausalität der Schuldübernahme ein solches zur Verpflichtungstheorie involviert.

II. Wir haben im vorhergehenden gesehen, inwiefern von einer konstruktiven Überwirkung zwischen Schuldübernahme und Schuldbeitritt die Rede sein kann. Suchen wir nunmehr die von uns gewonnene Erkenntnis zu verwerten.

Unmittelbar aus ihr geht hervor, daß es im Sinne der bisher entwickelten Thesen durchaus nicht inkonsequent ist, wenn Reichel für die Schuldübernahme die Sukzessionstheorie,[2]) für den Schuldbeitritt die Verpflichtungstheorie[3]) vertritt. Dagegen ist die herrschende Meinung, die dem Schuldbeitritt nach Analogie der Schuldübernahme dinglich-abstrakten Charakter zuspricht,[4]) verfehlt. Denn dieser wird bei der Schuldübernahme, wie im folgenden zu zeigen, ausschließlich aus ihrer sukzessorischen Vertragsnatur hergeleitet.[5])

---

[1]) Gruchot Bd. 49 S. 211.

[2]) S. 3f.

[3]) S. 174ff. (187, 191).

[4]) Vgl. die Literaturnachweisungen bei Westerkamp S. 225.

[5]) Das verkennt offenbar Reichel, wenn er S. 187 schreibt: „Mit merk-

Einer der unbestrittensten Sätze unserer heutigen Rechtslehre besagt, daß jeder dingliche Vertrag abstrakt ist. Zu den dinglichen Verträgen soll nun aber nach der herrschenden Lehre auch die Schuldübernahme in dem Sinne gehören, daß sie den Schuldnerwechsel ebenso unmittelbar herbeiführt wie die sachenrechtliche Einigung oder die Zession den Wechsel in der Person des Berechtigten oder Gläubigers. Es ist klar, daß diese Auffassung mit der Verpflichtungstheorie unvereinbar ist, sich dagegen ohne weiteres aus der Sukzessionstheorie ergibt. Letzteres bezeugen bereits die Motive, indem sie in Bd. 2 S. 143 folgendermaßen über die Schuldübernahme sich auslassen: „Der in §§ 314 u. 315" (BGB. §§ 414 u. 415) „geregelte Vertrag ist auf unmittelbaren Übergang der Schuld von dem alten Schuldner auf den neuen Schuldner gerichtet . . . . Er ist, wie die Abtretung, Veräußerungsvertrag, sogen. dinglicher Vertrag".

Dieser Standpunkt wird auch heute noch von der weitaus herrschenden Meinung vertreten,[1]) allerdings nicht immer mit gleicher Schärfe und Deutlichkeit. Schuld hieran ist, daß man in dem in Rede stehenden Zusammenhang die Bezeichnung „dinglicher (dinglich-abstrakter) Vertrag" noch in einer zweiten Bedeutung verwandt und damit die Gefahr einer völligen Verwirrung der Begriffe heraufbeschworen hat. Als dinglich hat man nämlich die Schuldübernahme auch um deswillen charakterisiert, weil sie — wie gleichermaßen von Gegnern[2]) und Freunden[3]) der Sukzessionstheorie anerkannt wird — eine Verfügung des Gläubigers über sein Forderungsrecht gegen den notwendig frei ausgehenden Urschuldner darstellt. Als Folge dieser doppeldeutigen Verwendung des gleichen Ausdruckes ist nun die Feststellung erschwert, in welchem Sinne dieser oder jener Autor den Schuldübernahmevertrag als dingliches (dinglich-abstraktes) Rechtsgeschäft bezeichnet. Es ist jedoch hervorzuheben, daß überall da, wo von der Schuldübernahme nur als dem Analogon des Schuldbeitritts die Rede ist, ein Zweifel an dem, was erklärt werden sollte, nicht bestehen kann. Hier muß vielmehr stets unter der dinglich-abstrakten Natur der Schuldübernahme ihre Zugehörigkeit zu den sukzessorischen Rechtsgeschäften verstanden werden. Die gegenteilige Annahme

---

würdiger Übereinstimmung der Meinungen wird die private Schuldübernahme als ‚abstrakt dinglicher Vertrag' bezeichnet" (vgl. auch, was er S. 187 f. über den dinglichen Charakter der Schuldübernahme schreibt).

[1]) Vgl. die umfassenden Zitate bei Westerkamp S. 204 ff. Vertreter der Sukzessionstheorie und gleichwohl für Kausalität der Schuldübernahme ist, wie bereits erwähnt, allein Martinius.

[2]) Vgl. Strohal S. 236.

[3]) Z. B. Reichel S. 187 f.

wäre ein Ding der Unmöglichkeit; stehen doch, wenn auf die Befreiung des Urschuldners abgestellt wird, Schuldbeitritt und Schuldübernahme in begrifflichem Gegensatz zueinander. Wie aber dann ein Analogieschluß sollte vollzogen werden können, ist unerfindlich.

III. Zu denjenigen Schriftstellern, welche den Schuldbeitritt nach Analogie der Schuldübernahme als dinglich-abstrakten Vertrag ansprechen, gehört auch Westerkamp.[1]) Er läßt der Frage nach der von der Schuldübernahme ausgehenden strukturellen Überwirkung auf den Schuldbeitritt eine viel eingehendere Erörterung zuteil werden als die übrigen Autoren. Bei diesen ist oftmals nur zwischen den Zeilen zu lesen, auf welchen Ausgangspunkt letzten Endes ihre Gedankengänge zurückführen. Westerkamps Beweisführung dagegen stellt eine geschlossene Kette unzweideutig formulierter und wohlbegründeter Folgerungen dar. Hieraus erklärt es sich, daß seine Arbeit am besten, wenn nicht gar allein, dazu geeignet ist, um an ihr die Berechtigung unserer Kritik in tatsächlicher Hinsicht zu erweisen. Nur aus ihr sollen daher im folgenden zu diesem Zwecke einige Belege entnommen werden.

Zunächst: Westerkamp redet der Analogie das Wort. So schreibt er S. 218: „Ist aber die Schuldübernahme ein abstraktes Rechtsgeschäft, so mag man mit Rümelin (Archiv f. ziv. Prax. Bd. 97 S. 239 Anm. 54) fragen: Wie soll dann der Schuldbeitritt nicht zu den abstrakten Rechtsgeschäften gehören können? In dieser Frage wird immer der überzeugendste Beweis für die abstrakte Natur des Schuldbeitritts liegen, solange die herrschende Meinung daran festhält, daß die Schuldübernahme — wenn auch vielleicht aus anderen als den vorstehend angegebenen Gründen — ein abstraktes Rechtsgeschäft ist".

Es fragt sich nun, ob in der zitierten Stelle der Ausdruck „abstrakt" in dem Sinne zu verstehen ist, welcher das Bekenntnis zur Sukzessionstheorie voraussetzt. Wenn dies der Fall ist, so hat Westerkamp eine strukturelle Überwirkung zwischen Schuldübernahme und Schuldbeitritt angenommen, die nach den Ergebnissen unserer obigen Untersuchung als falsch abzulehnen ist. Wie verhält es sich nun damit? Ist der Ausdruck „abstrakt" mit dem Ausdruck „sukzessorisch" tatsächlich gleichbedeutend, und darf und muß deshalb der erstere im Interesse größerer Deutlichkeit durch letzteren ersetzt werden?

Die gestellte Frage ist zu bejahen. Westerkamp steht auf dem Boden der Sukzessionstheorie und entscheidet deshalb für die

---

[1]) Vgl. S. 204—218.

dinglich-abstrakte Natur der Schuldübernahme. Einige Zitate aus seinem Buche mögen dies beweisen.

S. 209 heißt es dort im Hinblick auf den nach § 415 zwischen Schuldner und Schuldübernehmer geschlossenen Vertrag: „Nicht die Genehmigung . . . bewirkt die Lostrennung der Schuldübernahme von ihrem Rechtsgrunde, sondern diese Lostrennung muß schon in dem Geschäft" (sc. zwischen Schuldner und Übernehmer) „selbst begründet sein". Damit wird die Auffassung abgelehnt, als sei die Schuldübernahme wegen ihrer Zugehörigkeit zu den Verfügungsgeschäften ein abstrakter Vertrag.

Des weiteren tritt dann Westerkamp der in der Literatur vielfach[1]) geäußerten Ansicht, daß die Unabhängigkeit der Schuldübernahme von ihrer causa auf der Bestimmung des § 417 Abs. 2 beruhe, in eingehender Beweisführung entgegen. „Der § 417 Abs. 2", so schreibt er S. 209, „hat die Zugehörigkeit der Schuldübernahme zu den abstrakten Verträgen zur Voraussetzung, er gibt nur eine Folgerung aus dem übergeordneten Grundsatz, die um des Streites der gemeinrechtlichen Lehre willen ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen ist". Den „übergeordneten Grundsatz" selbst aber erblickt Westerkamp in der dinglichen Natur der Schuldübernahme. Denn was alle dinglichen Verträge als solche charakterisiere, daß sie nämlich „den unmittelbaren Eintritt der gewollten Rechtsänderung" (S. 215) herbeiführten, stelle auch eine spezifische Schuldübernahmewirkung dar. Schon hierin ist das Bekenntnis zur Sukzessionstheorie enthalten, weil jede Rechtsänderung begrifflich voraussetzt, daß das neue Recht, wie sehr es auch tatsächlich sich von dem alten unterscheiden mag, juristisch doch nur eine Modifikation des letzteren darstelle, also mit ihm identisch sei. Das hat auch Westerkamp wohl erkannt, und so läßt er sich, um die Subsumtion der Schuldübernahme unter den Begriff der Rechtsänderung zu begründen, auf S. 217 wie folgt vernehmen: „Unmittelbar durch den (Schuldübernahme-) Vertrag wird der bisherige Schuldner frei, der Übernehmer verpflichtet, das Recht des Gläubigers aber bleibt an sich unverändert, nur seine subjektive Beziehung auf einen Schuldner erfährt eine Änderung". Westerkamp sagt also, daß die Schuldübernahme ein dinglicher Vertrag sei, weil sie unter den Begriff der Rechtsänderung falle, und eine Rechtsänderung darstelle, weil sie — das ergibt das letzte Zitat — eine Schuldnachfolge vermittle. Mit anderen Worten: die Schuldübernahme ist ihm, was zu beweisen war, ein sukzessorisch-dinglicher Vertrag. Eine fast wörtliche Bestätigung dieses Er-

[1]) Vgl. Westerkamp S. 207.

gebnisses enthält es, wenn sie auf S. 224 als „dinglicher Schuldübertragungsvertrag“ angesprochen wird. Endlich sei auch noch erwähnt, daß unser Autor, um die Richtigkeit seines Standpunktes zu erweisen, mit besonderer Vorliebe (S. 216, 225) die Motive zitiert. Die Berufung auf dieses Zeugnis ist vielleicht der schlagendste Beweis für seine Auffassung. Denn in den Motiven hat, wie gezeigt, der Gedanke von der sukzessorisch-dinglichen Natur der Schuldübernahme seine schärfste Ausprägung erfahren.

Freilich, in allen Stücken konsequent durchgeführt ist die Westerkampsche Beweisführung nicht. Mit der Charakterisierung der Schuldübernahme als eines dinglichen Vertrages pflegt, wie gesagt, zweierlei ausgedrückt zu werden, nämlich bald, daß sie eine Schuldnachfolge vermittle, bald aber auch nur, daß sie eine Verfügung des Gläubigers über seine Forderung gegen den Urschuldner involviere. Auch Westerkamp ist, irregeführt durch den Doppelsinn dieser Bezeichnung, in seiner Beweisführung gelegentlich einmal entgleist. So, wenn er auf S. 218 behauptet, daß jeder dingliche Vertrag des Obligationenrechts notwendig eine Verfügung über ein bestehendes Recht enthalte.[1]) Indem er demgemäß die auch von den Anhängern der Verpflichtungstheorie eingeräumte Zugehörigkeit der Schuldübernahme zu den Verfügungsgeschäften zum Kriterium ihrer dinglichen Vertragsnatur erhebt, gerät seine Beweisführung auf Abwege. Denn es ist, wie wir gesehen haben, Westerkamp ausschließlich um den sukzessorisch-dinglichen Charakter der Schuldübernahme zu tun, und es kann ihm auch nur darum zu tun sein, weil es anders zu offenbar wäre, daß nicht ein Analogieschluß, sondern ein Umkehrschluß zum Schuldbeitritt hinüberführte. Westerkamp schließt also aus der Freigabe des Urschuldners durch den **Gläubiger** auf die Schuldnachfolgerschaft des Übernehmers. Das ist natürlich unmöglich.

Wie aber überbrückt Westerkamp diese Lücke in seiner Beweisführung? Um die Zugehörigkeit der Schuldübernahme zu den Verfügungsgeschäften und dadurch ihren sukzessorischen Charakter darzutun, führt unser Autor auf S. 218 an, daß die Schuldübernahme einen „Schuldnerwechsel“, eine „Rechtsänderung“ bewirke. Die logische Geschlossenheit seiner Gedankengänge wird damit aber nicht gerettet. Denn so gewiß die Sukzession des Übernehmers eine Rechtsänderung darstellt, so wenig läßt sich dies anderseits auf die Freigabe des Urschuldners durch den

---

[1]) Wörtlich: „Der dingliche Vertrag des Sachenrechts vermag auch ein neues Recht zu schaffen, der des Obligationenrechts kann nur eine Verfügung über ein bestehendes Recht enthalten ...“

Gläubiger zurückführen. Das einzige Ergebnis dieser Argumentation ist eine Verschiebung, eine formelle Umgestaltung des ursprünglichen Gegensatzes: statt der Begriffe Schuldnachfolge und Verfügung stehen sich nunmehr die Begriffe Rechtsänderung und Verfügung gegenüber.

Wie denkt sich nun Westerkamp die Lösung dieses neuen Widerspruches? Die Antwort hierauf ist auf S. 219 zu finden. Es heißt dort: „Sie alle (sc. Schuldübernahme, Abtretung und Erlaß) sind Verfügungen über bestehende Verbindlichkeiten und Rechte". Das kann nicht anders verstanden werden, als daß bei der Schuldübernahme der Urschuldner Verfügender und die Urschuld Verfügungsobjekt sei. In der Tat wird, wenn man diesen Standpunkt einnimmt, Westerkamps Beweisführung sofort verständlich. Eine Verfügung des Urschuldners erscheint dann ebenso als conditio sine qua non einer jeden Schuldnachfolge, wie die Verfügung des Berechtigten es tatsächlich bei jeder Rechtsnachfolge ist. Aber so einfach diese Lösung ist, so wenig befriedigt sie. Wenn Westerkamp von einer Verfügung über Verbindlichkeiten spricht, so ist dies logisch unhaltbar. Denn unstreitig kann nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nur über Rechte verfügt werden.[1])

§ 3.

Rechtsnachfolge und Schuldbeitritt.

I. Unsere bisherige Kritik war ausschließlich gegen das von Westerkamp eingeschlagene analogische Verfahren gerichtet. Nun sucht dieser Schriftsteller aber auch ohne den Umweg über die Schuldübernahme in direkter Beweisführung die dinglich-abstrakte Natur des Schuldbeitritts darzutun (S. 219—226). Auch was zu diesem Zwecke vorgetragen wird, gibt Anlaß zu mancherlei kritischen Randbemerkungen. Zwei Argumente, die in der Richtung einer Qualifikation des Beigetretenen als Schuldnachfolgers zu liegen scheinen, seien im folgenden als unhaltbar herausgestellt.

Daß die Gültigkeit des Schuldbeitrittsvertrages nicht von der Gültigkeit einer ihm vorangegangenen Verpflichtung zum Schuldbeitritt abhängt, und daß bei der Eigentumsübertragung und Zession die Dinge analog liegen, ist wohl außer Streit. Wenn Westerkamp aber auf S. 224 diese Übereinstimmung zum Angelpunkte seiner Beweisführung macht und aus der Unabhängigkeit des Erfüllungsgeschäfts von der ihm zugrunde liegenden Verpflichtung sowohl in dem einen wie in dem anderen Falle folgert,

---

[1]) Enneccerus § 134 I.

daß der Schuldbeitritt zu den dinglichen Verträgen gehöre, so muß dem widersprochen werden. Nicht jede solvendi causa erfolgte Leistung ist abstrakt. Wer einen Kaufanspruch geltend macht, braucht die Gültigkeit des Vorvertrages gewiß nicht zu behaupten; dennoch kann hier von einem dinglichen Anspruch nicht die Rede sein. Ein Rechtsgeschäft ist nur dann von seinem Schuldgrund losgelöst, wenn beide, Rechtsgeschäft und Schuldgrund, wirtschaftlich zusammengehören, und wenn man deshalb letzteren kennen muß, um ersteres in seiner Zweckbestimmung zu verstehen. Für Einigung und Zession, die ohne Kausalvereinbarung nicht vorzukommen pflegen, ja überhaupt nicht vorstellbar sind, trifft dies zu. Beim Schuldbeitritt dagegen bildet wie bei allen obligatorischen Verträgen (wir erinnern hier an die Bürgschaft) das Fehlen eines Vorvertrages die Regel; Beweis genug, daß er auch so verständlich sein muß.

Westerkamp geht indes noch weiter. Nicht nur unter den Begriff des dinglichen Vertrages, sondern sogar unter den diesem untergeordneten Begriff des dinglichen Veräußerungsvertrages subsumiert er (S. 224) den Schuldbeitritt. Das aber ist m. E. eine schlechterdings unvollziehbare Vorstellung. Wer veräußert denn im Falle des Schuldbeitritts? Der Gläubiger sicherlich nicht; im Gegenteil, er erwirbt noch eine zweite Forderung. Und der Urschuldner? Auch dies ist zu verneinen. Schulden lassen sich ebensowenig veräußern, wie man über sie verfügen kann. Aber selbst wenn man davon absieht, daß nur Rechte zum Gegenstand einer Veräußerung gemacht werden können, wenn man annimmt, Westerkamp habe von dem Moment der Vermögensverminderung abstrahiert und lediglich die Ausschaltung aus einer bisherigen Rechtsbeziehung, gleichviel welcher Art, für ausschlaggebend erachtet — auch dann ist der Schuldbeitritt kein Veräußerungsvertrag. Denn der Urschuldner wird durch ihn auch nicht zu einem (ideellen) Bruchteil seiner Schuld ledig. Die Richtigkeit dieser Behauptung ergibt sich aus der Konstruktion der Gesamtschuldnerschaft als einer Mehrheit von Schuldverhältnissen, im Sinne des gemeinen Rechts gesprochen: als einer Solidarobligation. Wer freilich auch für unser heutiges Recht die Einheitstheorie vertritt, möchte vielleicht manches zugunsten dessen anführen können, daß die Umwandlung einer Alleinschuld in eine Gesamtschuld als teilweise Befreiung von der ersteren anzusehen sei. Aber es darf wohl als ausgemacht gelten,[1]) daß das Bürgerliche Gesetzbuch auf dem Standpunkt der Mehrheitstheorie steht.

---

[1]) Mit Ausnahme von Schott zählt für das Recht des BGB. die Einheitstheorie keine Anhänger.

Hierfür einen erneuten Beweis zu erbringen, erscheint überflüssig. Es mag genügen, wenn an dieser Stelle auf die überzeugende Beweisführung Reichels in seinem mehrfach erwähnten Werke[1]) hingewiesen wird, und wenn, um zur Sache zurückzukommen, noch hinzugesetzt wird, daß auch Westerkamp (S. 189) auf dem Standpunkt der Mehrheitstheorie steht.

II. Weit unverhüllter als Westerkamp bekennt sich Hellwig zu der Ansicht, daß der Sukzessionsgedanke nicht nur in der Schuldübernahme, sondern auch im Schuldbeitritt rechtliche Gestaltung gewonnen habe. Er meint,[2]) daß durch das Bürgerliche Gesetzbuch die Möglichkeit einer Sondernachfolge in Schuld gesetzlich anerkannt und deshalb kein Grund ersichtlich sei, weshalb mit einer solchen Sukzession notwendig die Befreiung des Urschuldners verbunden sein müsse. Der Dritte sukzediere nicht deshalb, weil der alte Schuldner seinen Platz freimache, sondern weil er Schuldner sein wolle und der Gläubiger ihn als solchen angenommen habe. Offenbar will Hellwig damit sagen, daß an den Übergang einer Schuld nicht der gleiche Maßstab angelegt werden dürfe als an den einer Sache. Denn das Wesen der Obligation als einer rein gedanklichen, raumlosen Beziehung setze dem Willen der Kontrahenten keine Grenze in der Richtung, daß eine schon bestehende Schuld nur unter gleichzeitiger Befreiung des Urschuldners auf einen anderen erstreckt werden könne.[3]) Hieran ist soviel richtig, daß der gesetzlich autorisierte Parteiwille mächtig genug sein muß, neben eine bereits bestehende Verbindlichkeit eine nach Inhalt und Umfang gleichartige neue zu setzen und dadurch eine Gesamtschuld zu erzeugen. Daß sich aber dieser Vorgang unter den Begriff der Sukzession bringen läßt, wird damit nicht erwiesen und kann auch nicht erwiesen werden. Denn hierüber steht nicht der rechtsgestaltenden Kraft des Parteiwillens, sondern allein den Gesetzen der Logik die Entscheidung zu. Nach diesen zu urteilen, ist aber, wie Romeick und Reichel mit Recht ausführen, der von Hellwig inaugurierte Begriff der akzessorischen Sukzession eine contradictio in adjecto.[4]) Jede Nachfolgerschaft setzt begrifflich und sprachlich eine Vorgängerschaft voraus, bedeutet ein zeitliches Nacheinander, einen Wechsel in der

---

[1]) S. 25—37 (30ff.).

[2]) Verträge S. 176ff.

[3]) So Lippmann S. 63f.

[4]) Romeick S. 88; Reichel S. 535. Dagegen ist der gleichfalls von Hellwig (S. 176) geprägte Ausdruck „kumulative Sukzession" nur insofern zu beanstanden, als er, wahlweise neben der Bezeichnung „akzessorische Sukzession" gebraucht, mit dieser auf eine Stufe gestellt wird. Im übrigen ist, wie die folgenden Ausführungen des Textes ergeben werden, Sukzession mit der Wirkung der Kumulation durchaus möglich. And. A. Romeick und Reichel a. a. O.

Person des jeweils aktiv oder passiv beteiligten Rechtssubjektes — unbeschadet der Identität des Rechtsverhältnisses im übrigen. Ein derartiger Begriff kann aber niemals ein Attribut vertragen, das, wie das Beiwort „akzessorisch“, den Vorgang des von außen Hinzukommens, also des Neuentstehens, andeutet.

Daß hier eine unüberbrückbare Lücke klafft, scheint auch Hellwig empfunden zu haben, wenn er, um die akzessorische Sukzession unserem Vorstellungsvermögen nahezubringen, in seinem zwei Jahre später erschienenen Buche über „Die Grenzen der Rechtskraft“ (S. 314) ausführt, daß durch dieselbe die Urschuld „sich vervielfältige“. Wenn wir nunmehr auf die Denkmöglichkeit dieses Begriffes eingehen, so soll zunächst klargestellt werden, in welchem Sinne dieselbe unzweifelhaft nicht bejaht werden darf.

Reichel (S. 535) meint, dem Begriff der vervielfältigenden Sukzession liege eine an den naturwissenschaftlichen Vorgang der Fortpflanzung durch Teilung anknüpfende Vorstellung zugrunde. Sollte das wirklich Hellwigs Ansicht sein, so könnte hiergegen nicht scharf genug Front gemacht werden. Man kann sich zwar vorstellen, daß durch Spaltung einer Schuld eine Mehrheit von Teilobligationen entstehe. Daß sich gleichzeitig aber wieder jeder Schuldteil organisch aus sich selbst heraus zu einem Ganzen auswachse — und das müßte man doch dem Gleichnis und der Gesamtschuldwirkung zuliebe annehmen —, ist eine juristisch unvollziehbare Vorstellung. „Den Begriff des Organismus in die Jurisprudenz einführen, heißt in den erkenntnistheoretischen Fehler verfallen, der der Rechtswelt gleiche Realität wie der Außenwelt zuschreibt“ (Jellinek).[1] Könnte man also, um den Begriff der vervielfältigenden Sukzession zu verstehen, auf eine derart fehlerhafte Anschauung nicht verzichten, dann wäre in der Tat Reichel ohne weiteres zuzustimmen, wenn er (S. 535) schreibt: „Es ist nicht die Urschuld, welche sich verdoppelt, dergestalt, daß sie aus sich heraus eine zweite erzeugte . . ., sondern es erzeugt sich eine neue Schuld, welche nur an die Urschuld sich anknüpft“. Aber sollte denn wirklich mit dieser Antithese das Problem der vervielfältigenden Sukzession bereits seine Erledigung gefunden haben? Wir glauben, nicht. Die Art und Weise, wie Reichel Hellwigs Ansicht begegnen zu können meint, vermag vertiefter Betrachtung doch wohl nicht standzuhalten.

III. Ein unzweifelhafter Fall vervielfältigender Sukzession liegt unseres Erachtens vor, wenn der Zedent X seine Forderung

---

[1]) System des öffentlichen Rechts 1902 S. 38.

an Y und Z als Gesamtgläubiger abtritt. Daß dies zulässig sei, kann wohl ebensowenig bestritten werden, wie daß mehrere Dritte eine bisherige Alleinschuld zu Gesamtschuld übernehmen können.[1]) Auch hierin liegt, sofern man erst einmal die Schuldübernahme als Sondernachfolge in Schuld auffaßt, eine vervielfältigende Sukzession. Aber bleibt denn, so fragen wir uns, in den beiden angeführten Fällen auch der objektive Bestand des Rechtsverhältnisses unverändert? Ist es nicht vielmehr ein Identitätshindernis, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch für Gesamtschulden und -forderungen die Mehrheitstheorie anerkennt? Die Antwort hierauf lassen wir Gierke erteilen. Er schreibt[2]): „Sobald die Rechtsordnung der Vorstellung eines Gesamtsrechts oder einer Gesamtpflicht mehrerer Subjekte, von denen ein jedes auf das Ganze berechtigt oder verpflichtet ist, Einlaß gewährt, ist auch die Möglichkeit einer vervielfältigenden Sukzession gesetzt. Denn bei der Überführung einer Alleinberechtigung oder Alleinverpflichtung in eine solche Gesamtberechtigung oder Gesamtverpflichtung tritt eben keinerlei Erweiterung des objektiven Rechts- oder Schuldbestandes, sondern lediglich eine subjektive Veränderung ein". Also, weil das Gesetz die Gesamtforderungen und Gesamtschulden, wie schon ihr Name besagt, als eine Einheit auffaßt, unerachtet es sie in eine Mehrheit von Einzelobligationen zerlegt, deshalb kann die im Sukzessionswege erfolgende Vervielfältigung einer Forderung oder Schuld im Sinne des positiven Rechts eine Identitätseinbuße nicht zur Folge haben. So gelangen wir denn zu dem Ergebnis: die Vorstellbarkeit einer vervielfältigenden Sukzession „reicht genau so weit wie die des Solidarprinzipes überhaupt".[3])

Der Umstand, daß der Schuldbeitritt eine Gesamtschuld erzeugt, steht nach alledem seiner Subsumierung unter den Sukzessionsbegriff nicht im Wege. Aber damit ist unsere Aufgabe erst zur Hälfte gelöst. Es gilt noch ein zweites Bedenken zu zerstreuen. Schuldbeitritt bedeutet: Weiterhaftung des ursprünglich Verpflichteten, und Schuldnachfolge heißt: Schuldnerwechsel. Wie kann dieser Gegensatz ausgeglichen werden? Bietet vielleicht der Begriff der vervielfältigenden Sukzession auch hierzu eine Handhabe?

1. Man gestatte eine Vorfrage. Auch auf der Aktivseite eines Schuldverhältnisses muß eine Rechtsgestaltung möglich sein, derart, wie sie der Schuldbeitritt auf der Passivseite bewirkt. Eine solche Figur ist in der Tat dann anzutreffen, wenn sich dem bisherigen Alleingläubiger A ein Dritter B als in solidum

---

[1]) Strohal S. 304.
[2]) S. 34 Anm. 3.
[3]) Gierke S. 34 Anm. 3 a. E.

berechtigter Mitgläubiger zugesellt. Auf welche Weise geschieht das nun? Bedarf es hierzu eines Vertrages mit dem Schuldner oder kann A, wie seine Forderung veräußern, so auch aus eigener Machtfülle heraus sich den B kooptieren? Gibt es mit anderen Worten eine „kooptative Zession",[1] und wenn ja, wie ist es dann zu erklären, daß B Rechtsnachfolger des A sein kann, ohne diesen aus seiner Gläubigerstellung zu verdrängen?

Der instruktive Wert des herangezogenen Analogiebeispieles ist nicht zu verkennen. Der sukzessorische Charakter der Schuldübernahme ist durchaus problematisch, und selbst wenn man ihn als bewiesen unterstellen wollte, würde gleichwohl der Rückschluß auf den Schuldbeitritt verfehlt sein. In dieser Hinsicht verhalten sich nun die entsprechenden Fälle aktiver Sukzession ganz anders. Die Exemplifizierung auf sie bietet zunächst den Vorteil, daß über das Wesen der Abtretung juristische Bedenken nicht bestehen; sie ist unstreitig Rechtsnachfolge. Dazu kommt — und das ist ein noch größerer methodischer Gewinn — die Möglichkeit eines auf rein prinzipiellen Gründen beruhenden und deshalb von irgendwelchen konstruktiven Erwägungen unabhängigen Analogieschlusses. Das Folgende mag dies lehren.

Wenn die Kooption eines Mitgläubigers nicht unter den Begriff der Forderungsabtretung, das ist der Rechtsnachfolge, fällt, so muß dem Schuldner, da es sich alsdann nur um Eingehung einer neuen Verpflichtung handeln kann, eine Mitwirkungsbefugnis zugestanden werden. Wie verhält es sich nun damit? Gibt es einen Grund, der die Hinzuziehung des Schuldners rechtfertigte? Zweifellos nein. Wie die Zulässigkeit der Zession als eines vom Forderungserwerber lediglich mit dem Gläubiger abzuschließenden Rechtsgeschäfts beweist, erkennt das geltende Recht eine Gläubigerindividualität nicht an. Indem das Gesetz statuiert, daß der Schuldner sich einen Gläubigerwechsel gefallen lassen muß, verurteilt es alle jene Faktoren, die im Kleinbetrieb des Lebens eine so fühlbare Rolle spielen, wie die Armut oder Wohlhabenheit, die Rücksichtslosigkeit oder Gerechtigkeit, die Härte oder Nachsicht eines Gläubigers, zu juristischer Irrelevanz.[2] Ist dies aber richtig — wie sollte dann dem Schuldner ein Veto zustehen können, wenn der Gläubigerwechsel nicht einmal ein totaler ist? Oder sollte etwa darin eine Unbilligkeit liegen, daß dem Schuldner, der bisher nur *einen* Gläubiger hatte, nunmehr ihrer zwei und mehr aufgedrängt werden? Auch dies ist zu verneinen. Wir

---

[1] Hellwig, Verpfändung und Pfändung von Forderungen (1883) S. 57 und 129 (zit. nach Reichel S. 534).

[2] Gierke S. 51.

haben eben erst gesehen, daß eine vervielfältigende Sukzession möglich und zulässig ist, und wir fragen im Anschluß daran, eingedenk der Unpersönlichkeit einer jeden Gläubigerschaft: Was macht es für den Schuldner für einen Unterschied, wer jene Gläubigermehrheit bildet, ob ausschließlich homines novi oder neben und mit solchen auch sein alter Gläubiger?

Man sieht: vom Standpunkt des Schuldners aus kann das hier in Rede stehende Rechtsgeschäft unbedenklich als Zession und Sukzession angesprochen werden. Es kann eine Rechtsnachfolge sein. Aber muß es auch deshalb eine sein? Dies nur unter der weiteren Voraussetzung, daß auch der Gläubiger sich einen Widerspruch des Schuldners als Eingriff in seine Rechtssphäre verbitten darf. Und so ist es in der Tat. Wenn A sich den B als Gesamtmitgläubiger zugesellen will, so kann er dies unter Ausschaltung des Schuldners auf jeden Fall dadurch erreichen, daß er seine Forderung an einen beliebigen X abtritt, um sie sofort wieder sich und seinem Genossen zurückzedieren zu lassen. Wozu aber dann dieser Umweg? Fürwahr, kein schlimmeres Armutszeugnis könnte sich die Rechtswissenschaft ausstellen, als wenn sie auf solchem Formalismus bestehen wollte! Ein Dilettieren in den Künsten konstruktiver Jurisprudenz wäre es, wenn der Gläubiger bei Herbeiführung eines, wie gezeigt, gesetzlich durchaus nicht verpönten Erfolges tatsächlich von Rechts wegen auf die Schleichwege eines Strohmännervertrages angewiesen sein sollte! So lehrt denn unser Beispiel mit aller nur wünschenswerten Deutlichkeit: Die Möglichkeit kumulativer Zession verneinen, heißt entgegen ausdrücklicher Gesetzesbestimmung auch der translativen Zession die Anerkennung versagen. Dieser Zusammenhang ist so unbestreitbar, daß jede Theorie falsch sein muß, die ihn leugnend zu dem Ergebnis gelangt, daß kooptative Zession ein Unbegriff sei.[1])

2. Wenn aber der sich dem Urgläubiger zugesellende Neugläubiger dessen Rechtsnachfolger ist, wie sollte es dann, den sukzessorischen Charakter der Schuldübernahme unterstellt, möglich sein, den des Schuldbeitritts zu verneinen? Das ist in der Tat eine Frage, deren Beweiskraft man sich nur schwer entziehen kann. Und doch haben wir unsere wohlbegründeten Bedenken gegen diese Schlußfolgerung. Schuldbeitritt und Kooptativzession sind bei aller Ähnlichkeit sehr verschiedene Rechtsgeschäfte. Gerade bei unseren bisherigen Gedankengängen ist ja der eine Unterschied mächtig hervorgetreten, daß bei dem einen Rechtsinstitut eine prinzipielle Entscheidung möglich ist, bei dem anderen nicht. Wie

---

[1]) Im Ergebnis übereinstimmend Gierke S. 35 (Text und Anm. 1).

leicht kann nicht dieser Unterschied auch für die so naheliegende analogische Beweisführung erheblich sein, wie leicht nicht ein Analogiehindernis bilden? Um hierüber urteilen zu können, müssen wir zunächst wissen, weshalb die beiden oben aufgestellten Konstruktionskriterien beim Schuldbeitritt ihren Dienst versagen. Hierzu folgendes.

Daß der Schuldbeitritt zwischen Gläubiger und Neuschuldner vereinbart werden kann, und daß solchenfalls das Zustandekommen des Vertrages nicht nur nicht vom Einverständnis des Urschuldners abhängt, sondern sogar gegen seinen Willen möglich ist, darüber herrscht nur eine Meinung. Es wird dies mit Recht per argumentum a maiore ad minus aus den §§ 414, 267 gefolgert. Wie nach diesen Bestimmungen jeder Schuldner es sich gefallen lassen muß, daß ihn ein Dritter ohne sein Wissen durch Schuldübernahme oder Erfüllung an den Gläubiger befreit, so kann er erst recht nichts dagegen einwenden, daß ihm zu seiner Unterstützung ein Schuldgenosse zur Seite tritt. Sein etwaiges Interesse an der Verhinderung eines solchen Vertrages ist also vom Gesetz allgemein für rechtsschutzunwürdig erklärt.[1] Insoweit herrscht im Ergebnis zwischen kooptativer Zession und Schuldbeitritt Übereinstimmung. Was aber der ersteren weiterhin eigentümlich ist, das Kausalverhältnis zwischen der Nichtbeteiligung des Schuldners und dem sukzessorischen Charakter des Vertrages, ist bei letzterem nicht anzutreffen. Die Anhänger der Sukzessionstheorie vermögen sich beim Schuldbeitritt — ebenso wie bei der Schuldübernahme — allenfalls damit abzufinden, daß der Urschuldner zu Schweigen verurteilt ist, sie können aber diesen Umstand nicht zur Begründung ihrer Auffassung verwerten. Für sie wird er also durch das Konstruktionsproblem nicht berührt.[2] Es fragt sich, ob dieser Unterschied der geplanten Analogie hindernd im Wege steht. Der Gegensatz könnte in der Tat nicht schärfer sein. Was dort, bei der kooptativen Zession, als Argument für das Vorliegen einer Rechtsnachfolge verwertet werden konnte, vermag hier die Annahme einer Schuldnachfolge nur zu widerlegen. Denn die Möglichkeit eines vom Gläubiger mit dem Dritten abzuschließenden Schuldbeitrittsvertrages kann nicht natürlicher und ungezwungener erklärt werden als aus seiner obligatorischen Natur.[3]

---

[1]) Gierke S. 53.

[2]) Hieraus erklärt es sich, wenn Gierke (S. 53) die auf § 415 beruhende Schuldübernahme in bewußtem Gegensatz zu Strohal derjenigen des § 414 voranstellt, und wenn auch historisch die Linien der Entwicklung in gleicher Richtung verlaufen, indem die Lehre von der Sondernachfolge in Schuld von der Vorstellung einer „Schuldübertragung" ihren Ausgang genommen hat.

[3]) So für die Schuldübernahme des § 414 auch Strohal S. 233ff.

Immerhin mag die Entscheidung dahingestellt bleiben. Selbst wenn die eben angestellte Betrachtung nicht durchschlagen sollte, so muß sich doch der Schuldbeitritt der Analogie der kooptativen Zession auf jeden Fall aus einem andern Grunde versagen. Damit wenden wir uns dem zweiten der oben herausgestellten Konstruktionskriterien zu.

Gesetzt den Fall, die Schuld des A werde zunächst von dem Strohmann X und die Schuld des X darauf von A und B als Gesamtschuldnern übernommen. Dann ist der Endeffekt der, daß der Schuldübernehmer B neben dem Urschuldner A haftet. Es fragt sich, ob auf diese Weise durch Schuldübernahme die Wirkungen des Schuldbeitritts ausgelöst werden können. Bedenkt man, daß sich diese beiden Verträge zueinander ebenso verhalten wie die translative und kooptative Zession, so möchte man leicht für eine bejahende Antwort entscheiden. Indes zu Unrecht. Schuldbeitritt und Schuldübernahme sind nicht wie ihr Analogon auf der Aktivseite einer Obligation nur zwei ineinander verlaufende Erscheinungsformen ein und desselben Begriffes. Vielmehr macht sich die Überlegenheit des Schuldbeitritts über die auf Schuldbeitrittswirkung hinarbeitende Schuldübernahme nach mehr als einer Richtung hin geltend. So kann ersterer, um das Ergebnis späterer Untersuchung vorwegzunehmen, in Form eines Vertrages zugunsten eines Dritten, also ohne Beteiligung des Gläubigers, vereinbart werden. Auch braucht, wie wir gesehen haben, der Urschuldner am Vertragsschluß nicht mitzuwirken, und seine Haftung erfährt — das ist begriffswesentlich — durch den Beitritt eines Dritten keine Änderung. Wie ganz anders bei der Schuldübernahme. A haftet in unserem Beispiele nicht qua Urschuldner, obwohl er es der Sache nach ist, sondern qua Schuldübernehmer. Fällt er also in Konkurs, so kann der Gläubiger ein seiner Forderung ursprünglich anhaftendes Vorzugsrecht nicht geltend machen (§ 418 Abs. 2). Daß A, ohne eine Willenserklärung abzugeben, auf dem Umwege über X sozusagen sein eigener Schuldnachfolger werde, ist ein Ding der Unmöglichkeit; und den Gläubiger als nicht mitwirkungsberechtigten Dritten zu behandeln, geht wegen der Genehmigungsbedürftigkeit eines nach § 415 geschlossenen Vertrages gleichfalls nicht an. Wenn sich uns also oben aus der unstreitigen Rechtsnachfolgerschaft des Ersatzgläubigers diejenige des kooptierten Gläubigers von selbst ergeben hatte, so beweist dies für das Verhältnis von Schuldübernahme und Schuldbeitritt nichts. Wollten wir auch den sukzessorischen Charakter der ersteren als bewiesen unterstellen, so würde derjenige des letzteren doch nicht in der Konsequenz dieser Hypothese liegen. Es bewährt sich hier die Richtigkeit eines früher in anderem Zusammenhange

aufgestellten Satzes. Mag auch die Schuldübernahme, so hatten wir damals gesagt, Schuldnachfolge sein, so ist es deshalb der Schuldbeitritt noch lange nicht. Hierzu liefern unsere letzten Erwägungen eine ausgezeichnete Illustration.

3. Nach alledem führt auch von der kooptativen Zession die Brücke der Analogie nicht zum Schuldbeitritt hinüber. Aber mit dieser Erkenntnis drängt sich uns nur eine neue Frage auf. Wenn der Schuldbeitritt einen Fall von Schuldnachfolge darstellt, muß dann nicht ein Ähnlichkeitsschluß möglich sein? Muß dann nicht auch im Verhältnis zwischen der Schuldübernahme und ihm das gleiche gelten, was von der translativen und kooptativen Zession gilt, daß nämlich die Wirkungen der letzteren auf dem Umweg über die erstere erzeugt werden können? Sollte es nicht im Wesen des Sukzessionsbegriffes selbst begründet sein, daß seine beiden Erscheinungsformen nicht unvermittelt nebeneinander bestehen, sondern die kompliziertere Gestaltung aus der einfacheren hergeleitet werden kann? Und endlich: Sollte nicht daraus, daß dieses Beziehungsverhältnis zwischen Schuldübernahme und Schuldbeitritt fehlt, die Folgerung zu ziehen sein, daß letzterer ein obligatorischer Vertrag sein müsse, auch wenn erstere sukzessorischer Natur wäre?

Um über die Berechtigung dieses Umkehrschlusses entscheiden zu können, müssen wir uns von neuem mit dem Wesen der Nachfolge in ein Rechtsverhältnis beschäftigen. Wir haben oben an Hand eines Beispieles festgestellt, daß eine Aktivsukzession mit der Wirkung der Kumulation möglich ist. Aber wie ist sie zu konstruieren, wie dem Erfordernis des Personenwechsels zu genügen, wenn doch der bisher Berechtigte bleibt und ihm nur ein zweiter in solidum Berechtigter zur Seite tritt? Wir rufen uns unser früheres Beispiel ins Gedächtnis zurück. A zediert an X, um die übertragene Forderung sich **und** B als Gesamtgläubigern zurückzedieren zu lassen. X ist, wie wir wissen, Strohmann, in der Kette der Gläubiger ein totes Glied. Seine Heranziehung stellt nur einen konstruktiven Kunstgriff dar, der es A ermöglichen soll, seinen bisher innegehabten Posten, den des Urgläubigers, zu verlassen und sich auf die Seite des Rechtsnachfolgers B zu schlagen. Nun sind wir uns weiter aber auch darüber einig, daß die Kooption des B unmittelbar durch Vertrag mit A erfolgen kann. Das heißt in die Sprache der konstruktiven Jurisprudenz übersetzt: Wenn A auf der Rechtsnachfolgerseite stehen will und stehen muß, um dem Erfordernis des Personenwechsels zu genügen, so braucht er deshalb auf die Rolle des Urgläubigers nicht zu verzichten. Statt daß die Forderung des A zunächst auf X und von diesem auf A und B übertragen wird, findet unmittelbarer Vertragsschluß

zwischen A auf der einen und A und B auf der anderen Seite statt. A spielt also eine Doppelrolle, ist Zedent und Zessionar zugleich. Gewiß eine gewagte Konstruktion. Aber doch nicht ganz so seltsam, wie es auf den ersten Blick scheinen mag. Die Gesamtforderung ist ja trotz der Mehrheitstheorie eine Einheit. Was also hindert A daran, seine Forderung an die von ihm und B gebildete Rechtsgemeinschaft abzutreten? Oder existiert dieselbe denn nicht etwa auch in der Vorstellung der Parteien, wenn sie Gesamtgläubigerschaft vereinbaren? Man sieht: X als Rechtssubjekt, das Forderungen erwerben und abtreten kann, haben wir aus unserer Betrachtung ausgeschieden, aber nur, um seine symbolische Bedeutung desto reiner erfassen zu können. X ist nichts Reales, sondern nur der Träger eines Gedankens; er verkörpert die Einheit in der Vielheit, ist die Personifikation der von A und B gebildeten Forderungsgemeinschaft.

Die hier vorgeschlagene Konstruktion ist die einzige, welche mit dem Begriff der Nachfolge in ein Rechtsverhältnis vereinbar ist. Gierkes Auffassung, wonach „der ganze Inhalt des Rechts in das abgeleitete Rechtsverhältnis aufgenommen wird, ohne dem Stammverhältnis zu entschwinden“,[1]) stehen erhebliche Bedenken entgegen. Die Denkmöglichkeit dieses Vorganges ist zu bestreiten und wird auch durch den Hinweis auf die Vorstellbarkeit des Solidarprinzipes überhaupt[2]) nicht bewiesen. Denn es bleibt auf jeden Fall die Tatsache bestehen, daß Gläubigerzuwachs und Gläubigerwechsel einander ausschließende Begriffe sind.

Für die Richtigkeit unserer Ansicht streitet endlich aber auch das Gesetz. Unterstellt, A habe wegen seiner Forderung Klage erhoben und den B nach Eintritt der Rechtshängigkeit als Gesamtmitgläubiger kooptiert. Nach § 325 ZPO. wirkt dann das im Prozeß des A ergangene rechtskräftige Urteil auch für und gegen B. Aber wie will man dies mit der Bestimmung der §§ 429, 425 BGB. in Einklang bringen, wonach unter Gesamtgläubigern eine Rechtskrafterstreckung nicht stattfindet? Diesen Widerspruch aus der Welt zu schaffen, gibt es nur ein einziges Mittel: man erklärt jede Sukzession, derzufolge von der Forderung des Urgläubigers diejenige des mit ihm in solidum berechtigten Neugläubigers abgezweigt wird, für unmöglich. Das aber ist gerade der Standpunkt, den wir verteidigen. Nach unserer Konstruktion bieten die angezogenen Bestimmungen gar nicht das Bild zweier sich schneidender Kreise dar. Eine jede von ihnen gelangt vielmehr zu ungestörter Entfaltung ihrer vollen Wirksamkeit, indem nicht

---

[1]) S. 34 Anm. 3.

[2]) **Gierke** S. 34 Anm. 3.

unter zwei Gesamtgläubigern, sondern zwischen ihnen auf der einen und ihrem — allerdings ihnen durch Personalunion verbundenen — Zedenten auf der anderen Seite eine Rechtskrafterstreckung stattfindet.

Nach alledem ist der Begriff der kumulativen Nachfolge dem der translativen Nachfolge nicht koordiniert, sondern subordiniert. In Anwendung auf Schuldübernahme und Schuldbeitritt besagt dieser Satz: Letzterer ist dann, aber auch nur dann ein sukzessorisches Rechtsgeschäft, wenn es die erstere ist, und wenn außerdem die beiden Begriffe keine einander ausschließenden Gegensätze sind. Nun sind aber, wie wir festgestellt haben, die Wirkungen einer den Urschuldner neben dem Neuschuldner verhaftenden Schuldübernahme grundsätzlich andere und an andere Bedingungen gebunden als diejenigen des Schuldbeitritts. Dieser muß also ein obligatorischer Vertrag sein, selbst wenn die Schuldübernahme ein sukzessorisches Rechtsgeschäft wäre.

IV. Damit ist unser eigener Standpunkt festgelegt, und es bleibt nur mehr die einzige Frage, wie sich die Anhänger der Sukzessionstheorie mit der doch in der Konsequenz ihrer Lehre liegenden Tatsache abfinden, daß der Urschuldner sein eigener Schuldnachfolger wird. Es ist nahezu selbstverständlich, daß sie sich in dieser Auffassung nicht mit uns begegnen. Die Sukzessionstheorie möchte sonst gar zu leicht ad absurdum geführt werden. Nach § 418 Abs. 2 kann im Konkurs des Übernehmers ein mit einer Forderung verbundenes Vorzugsrecht nicht geltend gemacht werden. Faßt man nun den Schuldbeitritt als eine den Urschuldner neben dem Neuschuldner verhaftende Schuldübernahme auf — die Sukzessionstheorie gebietet, wie gesagt, diese Konstruktion —, so kommt die erwähnte Bestimmung beiden Schuldnern gegenüber zur Anwendung. Das heißt: was die Forderung des Gläubigers auf der einen Seite durch Vervielfältigung an Qualität gewinnt, büßt sie möglicherweise auf der anderen Seite durch Verlust ihrer konkursrechtlichen Privilegierung ein. Da aber der Parteiwille hinsichtlich der Urschuld zweifellos auf Aufrechterhaltung des status quo ante gerichtet ist, ist dieses Ergebnis nicht annehmbar. Es verteidigen, hieße einer doktrinären Auffassung zuliebe das Prinzip der Gestaltungsfreiheit außer Kraft setzen. Begreiflich also, daß weder Hellwig noch Gierke für Sukzession des Urschuldners entscheiden. Und doch nehmen die beiden Autoren in einer anderen Frage einen Standpunkt ein, der ihnen nur als unbewußtes Bekenntnis zu dieser unserer Auffassung der Sukzessionstheorie nachempfunden werden kann. Wir meinen die

Frage, ob Ur- und Neuschuldner allein einen Schuldbeitrittsvertrag zugunsten des Gläubigers als eines Dritten abschließen können.

Wenn im Falle des Schuldbeitritts die Urschuldnerhaftung eine so wesentliche Veränderung erfährt, wie sie sich aus der Anwendbarkeit des § 418 Abs. 2 ergibt, so ist es ohne weiteres klar, daß dieser Vertrag nicht notwendig eine Besserstellung des Gläubigers bewirkt. Es kann vielmehr nur von Fall zu Fall entschieden werden, ob die Haftung zweier Vermögen eine größere Sicherheit verbürgt, als wenn die Realisierbarkeit der Forderung nur auf eines derselben beschränkt, dafür aber durch ein Konkursprivileg erleichtert ist. Und es muß deshalb dem freien Ermessen des Gläubigers anheimgegeben sein, ob er den Austausch der einen Urschuldforderung gegen zwei Neuschuldforderungen bewilligen will. Vom Standpunkt der Sukzessionstheorie aus, so wie wir ihn verstehen, ist es daher eine falsche Entscheidung, wenn die Möglichkeit, den Schuldbeitritt in Gestalt eines Vertrages zugunsten eines Dritten abzuschließen, bejaht wird. Wir dürfen mit Genugtuung feststellen, daß Hellwig und Gierke, die beiden zielbewußtesten Verfechter der Sukzessionstheorie, in diesem Punkte mit uns übereinstimmen,[1]) und daß Westerkamp, indem er die Frage unerörtert läßt, auch keine gegenteilige Entscheidung fällt.[2]) Die Gründe, mit welchen die beiden erstgenannten Schriftsteller ihre Auffassung verteidigen, sind jedoch, da die Bezugnahme auf § 418 Abs. 2 fehlt, nicht stichhaltig. Im einzelnen mag an ihren Argumenten in anderem Zusammenhang Kritik geübt werden.[3]) Was uns hier interessiert, ist lediglich die Tatsache, daß die Anhänger der Sukzessionstheorie mit dieser von ihnen selbst gezogenen Konsequenz zu einer positiven Gesetzesbestimmung in Widerspruch geraten und damit auch ihrerseits für die Alleinberechtigung der Verpflichtungstheorie Zeugnis ablegen. Im einzelnen ist hierzu folgendes zu bemerken.

Der Schuldbeitritt wird bekanntlich als besonderer Vertragstypus im Bürgerlichen Gesetzbuch weder erwähnt noch geregelt. Damit ist aber um nichts der Möglichkeit präjudiziert, daß das Gesetz gelegentlich einen konkreten Tatbestand anführt, der sämtliche Merkmale dieses Begriffes aufweist. In der Tat ist in diesem weiteren Sinne der Schuldbeitritt, und zwar ein einziges Mal, gesetzlich anerkannt. In § 329 ist die Rede von der sogen. Er-

---

[1]) Hellwig, Verträge S. 162, 166, 200; Gierke S. 52.

[2]) Dabei ist jedoch hervorzuheben, daß nach Westerkamps Ansicht (vgl. S. 224) der Gläubiger durch Abschluß eines Schuldbeitrittsvertrages über seine Urschuldforderung verfügt. Auch er hätte also offenbar in gleichem Sinne entschieden wie Hellwig und Gierke.

[3]) Unten S. 40 f.

füllungsübernahme, dem Versprechen, den Vertragsgegner von seiner Schuld an einen Dritten zu befreien. Dabei wird auch der Möglichkeit gedacht, daß nach der Parteienabsicht der Gläubiger des Versprechensempfängers dem Erfüllungsübernehmer gegenüber unmittelbar forderungsberechtigt sein soll. Wir behaupten, daß solchenfalls ein Schuldbeitritt vorliegt. Den Beweis für die Richtigkeit dieser Behauptung müssen wir uns an dieser Stelle versagen; er kann erst am Schlusse dieser Arbeit erbracht werden. Immerhin mag er schon jetzt als gelungen unterstellt werden. Damit gewinnen wir für die Beantwortung der hier interessierenden Frage, ob der zwischen Ur- und Neuschuldner abgeschlossene Schuldbeitrittsvertrag der Genehmigung des Gläubigers bedarf, festen Boden unter den Füßen. Denn die erwähnte Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht ist ja gleichzeitig auch ein echter Vertrag zugunsten eines Dritten, d. h. der Gläubiger des einen Kontrahenten (Urschuldners) erwirbt sein Forderungsrecht gegen den anderen Kontrahenten (Neuschuldner), obwohl er selbst in keiner Weise am Abschluß des Rechtsgeschäfts beteiligt war. Wer an der Möglichkeit derartiger Vertragsgestaltung zweifeln sollte, sei auf § 328 Abs. 1 verwiesen. Danach kann eine Leistung an einen Dritten grundsätzlich mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern. Entscheidend hierfür ist lediglich, daß ein derartiger unmittelbarer Rechtserwerb von den Vertragschließenden gewollt ist, und das wird ja bei der Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrechten begrifflich vorausgesetzt. Zweifel hierüber bestehen denn auch nirgends. Sogar Gierke können wir als Gewährsmann für die Richtigkeit unserer Auffassung zitieren.[1]) Gleichwohl hat er aus seiner Erkenntnis nicht die richtige Folgerung gezogen. Auch angesichts des § 329 hält er daran fest, daß zum Zustandekommen eines Schuldbeitrittsvertrages die Mitwirkung des Gläubigers unentbehrlich sei. Er begründet dies damit, daß zwischen der zweifellos nichtsukzessorischen Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht und dem sukzessorischen Schuldbeitritt ein Gegensatz bestehe. Zu welchem Zwecke dies behauptet wird, ist klar. Nur so kann ernstlich von einer Nachfolgerschaft des Beitretenden die Rede sein. Aber die Begründung dieses Gegensatzes selbst ist nichts weniger als überzeugend und deshalb weit eher geeignet, die Sukzessionstheorie zu widerlegen als zu rechtfertigen. So heißt es auf S. 38 Anm. 4, daß das etwaige Forderungsrecht des Gläubigers aus einem Vertrage nach § 329 von der Schuld des Versprechensempfängers unabhängig sei. Als ob nicht die Erfüllung, gleichviel

[1]) S. 38 Anm. 4.

durch wen erfolgt, gesamtzerstörliche Wirkung haben müßte! Und auf S. 52 Anm. 3 erkennen wir denselben Gedanken in der Behauptung wieder, daß die Erfüllungsübernahme zugunsten des Gläubigers kein Gesamtschuldverhältnis erzeuge. Schwer zu verstehen; sind sich doch die Vertragsparteien ohne Zweifel darüber einig, daß der Gläubiger nicht mehr noch weniger denn zuvor fordern und gleichwohl zwei auf das Ganze haftende Schuldner besitzen soll. Vollends unbegreiflich, wenn auch charakteristisch für die Unhaltbarkeit dieser ganzen Konstruktion, ist es aber, daß nach Gierkes Ansicht der Sukzessionstheorie auch im Falle des § 329 noch ein Hinterpförtchen offen steht. Der Gläubiger, so meint er, könne eine Gesamtschuld auf jeden Fall dadurch zur Entstehung bringen, daß er die — ihm nebenbei bemerkt gar nicht angebotene — Schuldnachfolge des Versprechenden akzeptiere. Denn dann werde „sein Recht aus dem Schulderfüllungsvertrage durch die nunmehr sich gegen den Übernehmer kehrende Forderung aus dem alten Schuldverhältnis verdrängt".[1])

In Summa: die Schuldnachfolgerschaft des Beitretenden ist nicht nur mit dem Begriff der kumulativen Sukzession, so wie er allein denkmöglich ist, unvereinbar — auch das Gesetz selbst verneint sie in § 329, und der einzige Anhänger der Sukzessionstheorie, der sich mit dieser Bestimmung auseinanderzusetzen versucht, gerät dabei — naturgemäß — auf Abwege.

Zweites Kapitel.

Die Entstehungstheorieen und der Rechtscharakter der Beitrittsschuld.

§ 4.

Die Problemstellung. Homogenität oder Heterogenität?

Die Anhänger der Sukzessionstheorie vertreten ausnahmslos sowohl für die Schuldübernahme als auch für den Schuldbeitritt den Standpunkt, daß der Neuschuldner ex eadem causa wie der Urschuldner verpflichtet sei. Für die Schuldübernahme ist das bekannt und auch sofort verständlich, wenn man bedenkt, daß allgemein die teleologische Rechtfertigung der Sukzessionstheorie eben in dieser Lehre von der Gleichheit des Verpflichtungsgrundes erblickt wird; einer Lehre, die ihrerseits wiederum, angeblich von einem Bedürfnis des praktischen Lebens gebieterisch verlangt,

[1]) S. 38 Anm. 4.

a priori durch die Anschauung des Verkehrs gegeben und im Bürgerlichen Gesetzbuch lediglich gesetzlich sanktioniert sein soll.[1]) Was den Schuldbeitritt anlangt, so liegen hier die Dinge insofern anders, als sich konstruktive Vorstellungen des Verkehrs über ihn auch nach Ansicht jener nicht gebildet haben dürften, die ihnen für die Schuldübernahme einen so weitgehenden Einfluß eingeräumt wissen wollen. Gleichwohl kann man auch hier die widerspruchslose Übereinstimmung der Meinungen[2]) nicht überraschend finden. Die Auffassung, daß Urschuldner und Beitretender aus demselben Schuldgrunde haften, folgt tatsächlich mit zwingender Notwendigkeit aus dem Sukzessionsgedanken. Ein dinglich-sukzessorischer Vertrag kann unmöglich eine neue Verpflichtung erzeugen, sondern allenfalls nur eine Veränderung einer bereits vorhandenen bewirken, derart, daß sie in ihrem objektiven Bestande unberührt bleibt. Kurz gesagt: Schuldnachfolge bedeutet Schuldidentität; diese aber involviert notwendig die hier in Rede stehende Homogenität des Verpflichtungsgrundes.

Es fragt sich, ob auch die Verpflichtungstheorie der Auffassung Raum gewährt, daß der Beitretende in den für die Verbindlichkeit des Urschuldners maßgebend gewesenen Entstehungsgrund eintrete, ob die Lehre von der Kausaverdoppelung auch dann noch lebensfähig bleibt, wenn wir den Gedanken der Schuldidentität preisgeben. Es handelt sich dabei — und damit knüpfen wir an die im vorigen Kapitel enthaltene Untersuchung an und führen sie weiter — um die Feststellung, ob die Konstruktion der Beitritts*schuld* nach genetischen Gesichtspunkten, nämlich nach der Konstruktion des Beitritts*vertrages*, orientiert ist oder nicht.

Aber das ist es nicht allein. Die aufgeworfene Frage rührt zugleich an ein anderes Problem. Solange wir es nur mit dem Beitritts*vertrag* zu tun hatten, sagten wir: Der Schuldbeitritt ist als obligatorisches Rechtsgeschäft anzusehen unbeschadet der Möglichkeit, daß gleichwohl die Schuldübernahme ein sukzessorischer Vertrag sei. Wenn wir nunmehr die rechtliche Natur der Beitritts*schuld* untersuchen, kann diese Auffassung nur noch bedingungsweise aufrechterhalten werden. Sie ist verfehlt, wenn sich die Konstruktion der Beitrittsschuld in dem oben bezeichneten Sinne nach der Konstruktion des Beitrittsvertrages bestimmt, das

---

[1]) *Strohal* S. 307 f. (Anm. 122).

[2]) Vgl. *Westerkamp* S. 43: „Die bestehende Kausa des fremden Rechtsverhältnisses wird der Grund der Verpflichtung des Beigetretenen"; S. 233: „Der Beitritt zu einer Schuld aus Kauf, Darlehen, Miete usw. macht den Beigetretenen zum Schuldner aus Kauf, aus Darlehen, aus Miete usw. bewirkt, daß der Beigetretene genau die gleiche Leistung zu bewirken verpflichtet ist, wie der, dessen Schuld er beigetreten ist". Ähnlich *Hellwig*, Verträge S. 176.

Schuldentstehungsproblem also zugleich auch ein Schuldqualifizierungsproblem darstellt. Unter dieser Voraussetzung ist die Präjudizialität des Schuldbeitritts für die Schuldübernahme zu bejahen, d. h. auch der letzteren — entgegen der herrschenden Meinung — obligatorischer Charakter zuzusprechen. Die Richtigkeit dieses vielleicht wichtigsten Satzes der vorliegenden Arbeit ist leicht einzusehen.

Heterogenität der alten und neuen Verbindlichkeit im Falle des Schuldbeitritts und Homogenität im Falle der Schuldübernahme sind unvereinbare Gegensätze. Die beiden Rechtsgeschäfte unterscheiden sich nur durch die eine Tatsache des Erlöschens oder Fortbestehens der Urschuldnerhaftung, und diese, nur die Person eines Dritten angehend, vermag den Rechtscharakter der Neuschuld nicht zu bestimmen; es fehlt insoweit jeder logische Zusammenhang. Dagegen ist eine solche gedankliche Beziehung, wie bereits hervorgehoben, für das Verhältnis der Sukzessions- zur Homogenitätstheorie gegeben. Folglich: Heterogenität der Beitrittsschuld bedeutet Heterogenität der Übernahmeschuld, und diese wiederum setzt den obligatorischen Charakter des Übernahmevertrages voraus.

Die folgenden Untersuchungen werden zunächst zu einer Ablehnung der Homogenitätstheorie aus Gründen logischer Natur führen. Um die sich hieraus von selbst ergebende Heterogenität der Beitrittsschuld auch positiv zu rechtfertigen, soll alsdann dargelegt werden, wie leicht und natürlich sich die gesetzlichen Schuldübernahmevorschriften mit dieser Auffassung in Einklang bringen lassen.

§ 5.

Die Homogenität der Beitrittsschuld und die Verpflichtungstheorie.

I. Die dem Problem der Neuschuldqualifizierung innewohnenden Lösungsmöglichkeiten verhalten sich zueinander ähnlich wie die beiden Konstruktionen des Beitrittsvertrages. Wie wir, um die Verpflichtungstheorie zu rechtfertigen, die der Sukzessionstheorie zugrunde liegende Anschauung als verfehlt dartun mußten, so kann hier vermöge ihres suppletorischen Charakters die Heterogenitätstheorie auf jeden Fall nur dann das Feld behaupten, wenn wir die Lehre von der Gleichgründigkeit der Beitrittsschuld ablehnen. Naturgemäßer Ausgangspunkt unserer Untersuchung ist also die Frage: Wie kann der Schuldbeitritt, als obligatorischer Vertrag angesprochen, eine homogene Gesamtschuldnerschaft erzeugen oder weshalb kann er es nicht?

Wir beginnen mit der letzten der beiden Fragen. Weshalb ist vom Standpunkt der Verpflichtungstheorie aus die Gleichgründigkeitslehre abzulehnen? Die Unvereinbarkeit dieser beiden Konstruktionen springt nämlich in der Tat schon bei oberflächlicher Betrachtung in die Augen. Was heißt es denn, aus demselben Schuldgrund wie ein anderer haften, und zwar nicht etwa zufolge Sukzessionsvertrages, sondern zufolge einer Verpflichtungserklärung? Doch wohl nichts anderes, als daß der Beitretende einen gleichartigen Vertrag abschließe, wie ihn vor ihm der Urschuldner abgeschlossen hat. Nur solche Obligationen beruhen nämlich auf dem gleichen Schuldgrund, die inhaltlich dadurch übereinstimmen, daß mit dem Versprechen einer Vermögenszuwendung der gleiche „Verkehrszweck",[1]) die gleiche wirtschaftliche Tendenz verfolgt wird. Gleichheit des Schuldgrundes setzt also Gleich*artig*keit des Schuld*entstehungs*grundes voraus. Das heißt, wenn beispielsweise die Urschuld zu einem der bekannten Vertragstypen des Bürgerlichen Gesetzbuches gehört, dann muß auch die Neuschuld sich als das gleiche typische Rechtsgeschäft ansprechen lassen. Schon damit, sollte man meinen, sei die Lehre von der Homogenität der durch den Schuldbeitritt entstehenden Gesamtschuldnerschaft ad absurdum geführt. Denn da der Schuldbeitritt gleich der Bürgschaft in aller Regel ohne das Versprechen einer Gegenleistung vereinbart zu werden pflegt, braucht die Urschuld ja nur auf einem gegenseitigen Vertrage zu beruhen, um sofort den Mangel der postulierten Schuldgrundgleichheit in die Erscheinung treten zu lassen.

Nicht minder treffend läßt sich ferner damit argumentieren, daß der Schuldbeitritt auch bei solchen Urschulden möglich ist, die nicht auf Rechtsgeschäft, sondern, wie man zu sagen pflegt, auf Gesetz beruhen. Eine derartige Verbindlichkeit ermangelt überhaupt einer Kausa. Denn diese bedeutet in dem hier verstandenen Sinne das Motiv zu einer freien Willenserklärung, die Bewertung derselben unter psychologischem Gesichtspunkte (causa in subjektivem Sinne).[2]) Sie ist also das notwendige und ausschließliche Charakteristikum *rechtsgeschäftlicher* Verpflichtungen. Wenn daher der Beitretende einem Urschuldner zur Seite tritt, der beispielsweise aus ungerechtfertigter Bereicherung hafte oder aus unerlaubter Handlung schadensersatzpflichtig sei oder endlich zu dem Kreise der kraft Gesetzes unterhaltspflichtigen Verwandten gehöre, so ist nur die eine der beiden Verbindlichkeiten kausal, die andere dagegen nichtkausal. Auch hier versagt demnach die Lehre von der Gleichheit des beiderseitigen Verpflichtungsgrundes.[3])

---

[1]) Diese Verdeutschung des Kausabegriffes gibt *Westerkamp* S. 194.

[2]) Vgl. *Enneccerus* § 139 I, 2 und *Reichel* S. 176.

[3]) Die gleiche Auffassung vertritt als einziger neuerdings (1912) auch *Ennec*=

Das alles, sollte man meinen, sei selbstverständlich. Ein obligatorisches Rechtsgeschäft anerkennen, das nicht seine eigene Kausa hat, sondern jeweils bei der Urschuld sich eine solche borgen muß — heißt das nicht geradezu eine zweitausendjährige Rechtsentwicklung verleugnen? Als ob das Bürgerliche Gesetzbuch keine unbenannten Verträge zuließe oder deren Zahl und Art auch nur irgendwie beschränkte! Man darf mit Fug zweifeln, daß es überhaupt einen Schriftsteller gebe, der neben und mit der Verpflichtungstheorie zugleich auch die Lehre von der Gleichgründigkeit der Ur- und Beitrittsschuld verfechte. Und doch ist es an dem. Reichel ist bei seiner eingehenden Untersuchung des Kausaproblems an den Erwägungen, aus denen heraus wir die Homogenität der Beitrittsschuld bestreiten zu müssen glauben, vorübergegangen und so zu dem Ergebnis gelangt, daß „Mitübernahmschaft ... nichts anderes darstellt und darstellen kann als einen Fall gleichgründiger Solidarität“ (S. 60). Schon zur Stärkung unserer eigenen Position erscheint nichts zweckdienlicher, als die Mängel der von Reichel vertretenen Ansicht herauszustellen. Eine eingehende kritische Würdigung seiner Beweisführung ist unter diesen Umständen nicht zu umgehen.

II. Nehmen wir zunächst das Ergebnis vorweg, so ist der von Reichel begangene Fehler zu erblicken: einmal in der Auffassung, daß der Beitretende sich einen fremden Schuldgrund zu eigen machen, aus derselben Kausa wie der Urschuldner haften wolle, und zum anderen in dem Glauben, daß ein solcher Wille auch ohne weiteres wirksam sei, daß die Parteien souverän genug seien, dem Juristen die Konstruktion der durch sie geschaffenen Verpflichtung in die Feder zu diktieren. In diesem Sinne schreibt unser Autor, um nur eine, jedoch besonders charakteristische Stelle aus seinem Buche herauszugreifen, auf S. 141: „Der Mitübernehmer will, wie man sagt, dieselbe Schuld schulden wie der Urschuldner. Das heißt, genauer ausgedrückt, er verspricht eine mit derjenigen des Urschuldners übereinstimmende Leistung, und zwar dergestalt, daß die Kausa dieser Leistung die gleiche sein soll wie die Kausa der Leistung jenes: Eintritt in eandem causam debendi; gleichgründige Gesamtschuldübernahme“.

Wie gelangt nun Reichel zu dieser Auffassung? Seine Beweisführung erschöpft sich vollkommen in der Analogisierung

---

cerus 6.—8. Aufl. § 313 Anm. 10 u. 11. Er redet der Annahme echter, ungleichgründiger Gesamtschuld das Wort: „Wenn A aus irgendwelchem Grunde (selbst aus einem Delikte) schuldet und B die Haftung neben ihm durch Schuldbeitritt übernimmt, so haften beide als Gesamtschuldner, obgleich die beiden Forderungen aus verschiedenen Entstehungsgründen entspringen“.

des Schuldbeitritts mit der Schuldübernahme.[1]) Fragt sich also, wie dieser Ähnlichkeitsschluß zu beurteilen sei.

1. Wird auch bei der Schuldübernahme auf den Willen des Dritten, in einen fremden Schuldgrund einzutreten, abgestellt und an diese Prämisse die gleiche Schlußfolgerung wie beim Schuldbeitritt geknüpft, daß nämlich der Übernehmer ex eadem causa wie der Urschuldner hafte? Ja und nein. Es ist richtig und bereits an anderer Stelle in seiner Bedeutung für die herrschende Lehre gewürdigt, daß nach ihr der Schuldübernehmer sich einen fremden Schuldgrund zu eigen machen will, und es trifft des weiteren auch zu, daß, wo man eine solche Erzeugung einer Kausa gewissermaßen auf synthetischem Wege als erstrebt ansieht, durchweg die Schuldübernahme als hierzu geeignet anerkannt wird. Kein Zweifel. Aber wir kennen andrerseits auch bereits den konstruktiven Kunstgriff, der der Rechtswissenschaft diese Kausasynthese überhaupt erst ermöglicht. Der Gedanke der Sondernachfolge in Schuld ist ihr das Mittel, um den (angeblichen) Willen des Schuldübernehmers juristische Wirklichkeit werden zu lassen.

2. Bedenkt man, daß Reichel als Anhänger der communis opinio[2]) sich auch diese einen integrierenden Bestandteil derselben bildende Ansicht zu eigen macht, so muß sein Analogieschluß verfehlt sein. Denn den sukzessorischen Charakter, den er der Schuldübernahme zuerkennt, spricht er dem Schuldbeitritt ab, und wenn er gleichwohl übereinstimmend bei beiden Rechtsinstituten an dieselbe Voraussetzung dieselbe Wirkung anknüpft, so verkennt er eben damit die Idee der Schuldnachfolge in der ihr nach der herrschenden Lehre zukommenden Funktion; er übersieht die ihr beigelegte Bedeutung als eines juristisch notwendigen gedanklichen Zwischengliedes.

Man mißverstehe dies nicht. Wenn Reichel meint, daß die „Schuldmitübernahme" und die „Schuldnachübernahme" Ausstrahlungen ein und desselben Oberbegriffes seien, weil die rechtliche Natur der durch sie entstehenden Neuschuld unmöglich verschieden sein könne, so soll hiergegen am allerwenigsten von unserer Seite polemisiert werden. Wir selbst haben ja gelegentlich diese Erkenntnis verwertet. Aber angesichts der herrschenden Schuldübernahmelehre, zu der sich ja Reichel rückhaltlos bekennt, ist die postulierte rechtliche Übereinstimmung zwischen Beitritts- und Übernahmeschuld nur dann gewährleistet, wenn der Sukzessionsgedanke entweder bei beiden Rechtsinstituten oder bei keinem

---

[1]) Vgl. insbesondere die unter der Überschrift „Mitübernahme als Schuldübernahme in weiterem Sinne" zusammengefaßten Abschnitte (S. 1—16).

[2]) Vgl. S. 3 f.

von beiden den juristischen Charakter der Neuschuld bestimmt. Medium non datur. Hat man sich also wie Reichel dahin entschieden, daß der Schuldbeitritt ein ausgesprochen nichtsukzessorisches Rechtsgeschäft sei, so bleibt im Hinblick auf die herrschende Doktrin nichts anderes übrig, als hieraus auch für die Schuldübernahme ein Argument gegen die Sukzessionstheorie zu entnehmen. Auf keinen Fall geht es an, in dem in Rede stehenden Zusammenhange den Gedanken der Schuldnachfolge schlechthin zu ignorieren, ihn als quantité negligeable aus der Betrachtung zu eliminieren. So verfährt jedoch Reichel, und dadurch trägt er in das von ihm aufgebaute System ein Moment des Widerspruchs und der Unstimmigkeit hinein. Er begeht den Fehler, der konstruktiven Unterschiede zwischen Schuldübernahme und Schuldbeitritt unerachtet, ihren gemeinsamen Oberbegriff so zu postulieren und formulieren, als wären sie beide gleichermaßen sukzessorische Rechtsgeschäfte. Nur so wird es verständlich, wenn er diesen Oberbegriff, die „Schuldübernahme im weiteren Sinne" definiert als den „Eintritt in die fremde Schuld, will sagen die Anknüpfung einer der fremden Schuld gleichartigen, also in jeder Beziehung so gestalteten Schuld, daß sie allenthalben durch dieselben Individualisierungsmomente bestimmt wird wie jene" (S. 62).

3. Nach alledem ist Reichels Beweisführung in sich widerspruchsvoll und deshalb als Argument gegen die von uns vertretene Auffassung nicht zu verwerten. Aber mehr noch! Sie ergibt in der Tat unmittelbar auch die Berechtigung der Heterogenitätstheorie. Die ausschlaggebende Bedeutung, welche dem Sukzessionsgedanken in der Frage der Gleichgründigkeit der Urschuld und Übernehmerschuld allgemein eingeräumt wird, hat ja, wie wir wissen, bei Reichel eine unzureichende Beachtung gefunden. Nun korrigiere man diesen Fehler. Dann mußte Reichel entweder, weil der Schuldbeitritt in seinen Augen ein nichtsukzessorisches Rechtsgeschäft ist, mit einem Umkehrschluß arbeiten, oder er mußte, um dieser Konsequenz zu entgehen, gegen die herrschende Meinung selbst Stellung nehmen und dartun, daß der Eintritt in einen fremden Schuldgrund auch ohne Schuldnachfolge denkbar sei. Welcher von beiden Wegen ist nun gangbar? Zweifellos nur der erstere. Denn den Sukzessionsgedanken auszuschalten und lediglich in Abstellung auf den Parteiwillen den Verpflichteten aus demselben Schuldgrund wie einen Dritten haften zu lassen, ist schlechterdings unmöglich. Die Frage, aus welcher Kausa einer schuldet, kann eben überhaupt nicht durch einen Machtspruch der Parteien entschieden werden. Das wird sofort klar, wenn man berücksichtigt, daß hierbei unter dem Schuldgrund die psychologische Bewertung eines Schuldversprechens zu verstehen ist. In

diesem Sinne des Wortes muß die Erklärung, aus einer fremden Kausa haften zu wollen, selbst wiederum ihre eigene Kausa haben. Eine Kausa, die es uns in seiner wirtschaftlichen Bedeutung und Tragweite verständlich macht, weshalb der Versprechende seinen Verpflichtungswillen als die Auswirkung bestimmter, in der Person eines Dritten vorhanden gewesener Motive angesehen wissen will. Also: zugestanden selbst die Möglichkeit, daß in der Beitrittsverpflichtung stets und notwendig der Wille verlautbart wird, aus demselben Schuldgrund wie ein Dritter zu haften, so vermag dies, wenn man den Gedanken einer Schuldnachfolge ablehnt, die Heterogenitätstheorie doch nur zu rechtfertigen, nicht aber zu widerlegen.

4. Aber wie verhält es sich denn mit dieser Willensinterpretation, auf der ja Reichel letzten Endes seine ganze Beweisführung aufgebaut hat? Ist die Ansicht dieses Autors überhaupt richtig, daß, wer fremder Schuld als Gesamtschuldner beitrete, aus derselben Kausa wie der Urschuldner haften wolle?

Zunächst: wenn Reichel sich in der Entscheidung auch dieser Frage auf die Analogie der Schuldübernahme stützt, so ist gegen dieses Verfahren an sich nichts einzuwenden. Denn hier, wo die Willenserklärung des Dritten nur insoweit erörtert werden soll, als sie eine neue Haftung erzeugt, kann zwischen derjenigen des Übernehmers und Beitretenden unmöglich ein Unterschied gemacht werden. Was für den ersteren Rechtens ist, muß es auch für den letzteren sein. Aber Reichel verkennt hinsichtlich beider Zweck und Ziel der Willensinterpretation, und deshalb ist seine Ansicht m. E. verfehlt. So wenig Parteien selbst bei Abschluß eines Vertrages auch dessen Konstruktion bestimmen können — denn die ihren Willen verwirklichende juristische Formel zu finden, liegt außerhalb ihrer Kompetenz, ist Sache des Richters —, so wenig darf ihnen im Auslegungswege eine derartige Vereinbarung subintelligiert werden. Das tut aber Reichel, wenn nach seiner Ansicht der Beitretende (ebenso wie der Schuldübernehmer) in fremden Schuldgrund eintreten will. Eine derartige Erklärung mag wohl Gegenstand einer Interpretation sein, mag ihrerseits gedeutet werden als der Wille, eine in ihren Wirkungen mit der Urschuld möglichst übereinstimmende neue Verbindlichkeit zu erzeugen.[1]) Sie kann aber niemals, wie Reichel meint, bereits das Auslegungsergebnis selbst darstellen. Kein Wunder nach alledem, wenn der Wille, in einen fremden Schuldgrund einzutreten, sich vom Standpunkt der Verpflichtungstheorie aus juristisch gar nicht verwirklichen läßt. Aber auch psychologisch

---

[1]) Strohal S. 308.

betrachtet erweist sich Reichels Ansicht als unhaltbar. Sollte es wirklich Parteien geben, die bei Regelung ihrer Rechtsbeziehungen auch die Kausa derselben bestimmen? Die Frage stellen, heißt sie verneinen. Wie die tägliche Erfahrung lehrt, pflegt sich der Verkehr mit doktrinären Anschauungen nicht abzugeben.[1]) Die immer nur auf den praktischen Erfolg gerichtete Geschäftswelt dürfte auch schwerlich Fragen der juristischen Konstruktion Interesse abgewinnen können. Reichels Beweisführung ist somit, von allem anderen abgesehen, allein schon um deswillen verfehlt, weil der Beitretende gar nicht in einen fremden Schuldgrund eintreten will, und weil auch ein derartiger Wille, sollte er ausnahmsweise dennoch vorhanden sein, juristisch unerheblich wäre.

§ 6.

Die Heterogenität der Beitrittsschuld und die Schuldübernahmevorschriften.

Unsere bisherige Beweisführung bedarf, um wirklich überzeugend zu sein, noch nach zwei Richtungen hin der Ergänzung. Was zunächst unsere Entscheidung für die Heterogenitätstheorie anlangt, so erschöpft sich diese lediglich in der Feststellung, daß die Kausa der Beitrittsschuld anders geartet sei wie diejenige der Urschuld. Es hieße halbe Arbeit tun, wenn wir es hierbei bewenden lassen wollten. Der Umstand, daß wir die Lehre von der Schuldgrundgleichheit ablehnen, verpflichtet uns zugleich, an ihre Stelle eine neue positive Konstruktion zu setzen; und deshalb soll im folgenden versucht werden, die heterogene Kausa der Beitrittsschuld ihrem Wesen und Inhalt nach zu charakterisieren, darzutun, worin ihre Verschiedenheit vom Urschuldgrunde zu erblicken ist. Dieser Aufgabe glauben wir dadurch gerecht werden zu können, daß wir in Ausnutzung der zwischen Schuldbeitritt und Schuldübernahme bestehenden Übereinstimmung an Hand der Schuldübernahmevorschriften die rechtliche Natur der Neuschuld erörtern. Dabei wird unsere Beweisführung auch noch in einem anderen Punkte ergänzt und befestigt. Ein Hauptargument der herrschenden Doktrin geht dahin, daß die Homogenitätstheorie in den §§ 414 ff., also unmittelbar durch gesetzlichen Ausspruch, anerkannt sei. Dieser Beweisgrund muß, wenn berechtigt, auch unsere Auffassung vom Wesen der Beitrittsschuld zu Fall bringen, da ja letztere mit der Übernahmeschuld rechtlich übereinstimmt. Das macht uns aber die Widerlegung jener Ansicht zur Pflicht,

---

[1]) Strohal S. 308.

und diese kann wiederum nur erfolgen durch eine Würdigung der Schuldübernahmebestimmungen. Es fragt sich, ob aus ihnen wirklich die Homogenität der Beitrittsschuld hergeleitet werden kann.

Für die Durchführung des von uns geplanten Analogiebeweises sind nun zwei Wege möglich. Entweder: wir untersuchen zunächst, was für die Schuldübernahme Rechtens ist, und arbeiten dann in complexu mit einem Ähnlichkeitsschluß, oder: wir stellen gleich von vornherein fest, welche Einzelbestimmungen des Schuldübernahmerechts der analogen Anwendbarkeit auf den Schuldbeitritt zugänglich sind, und ziehen daraus lediglich für diesen unsere Konsequenzen. Der letzteren Methode gebührt mit Rücksicht auf ihre unmittelbare Bedeutung für die praktische Ausgestaltung des Schuldbeitrittsrechts der Vorzug. Sie ist der folgenden Untersuchung zugrunde gelegt.

I. Die nicht analog anwendbaren Schuldübernahmevorschriften.

1. Gehört zu ihnen § 415, wonach eine zwischen Ur- und Neuschuldner vereinbarte Schuldübernahme erst mit Genehmigung des Gläubigers in Kraft tritt? Für Bejahung dieser Frage könnte man folgendes anführen. Die erwähnte Bestimmung beruht auf dem Befreiungseffekt der Schuldübernahme. Da nun der Schuldbeitritt insoweit gegensätzlicher Natur ist, kann er, unter den gleichen Parteien abgeschlossen, an eine besondere Wirksamkeitsbedingung nicht gebunden sein. Der „schuldnervertragliche"[1] Schuldbeitritt muß somit als Vertrag zugunsten eines Dritten angesprochen werden können (§ 327 Abs. 1), eine Konstruktion, die in der Tat unserem Rechtsempfinden entspricht.

Aber so naheliegend es nach alledem auch sein mag, die Analogie des § 415 abzulehnen, so wenig kann diese Entscheidung vertiefter Betrachtung genügen. Was in ihr zum ausschlaggebenden Beweisgrund erhoben wird, ist richtig besehen ein billiges argumentum ad hominem. Denn sinngemäß interpretiert muß dem § 415 eine über seinen Wortlaut hinausgehende Rechtsregel entnommen werden. Er ist aufzufassen als der rechtliche Niederschlag eines allgemeinen Prinzipes, dahingehend, daß jede Benachteiligung eines Gläubigers nur mit seinem Einverständnis möglich sein soll. Macht man sich diese Auslegung zu eigen, dann ist die Frage nach der Analogie des § 415 allerdings nicht so ohne weiteres von der Hand zu weisen. Man wird vielmehr erst prüfen müssen, ob ein ohne Zutun des Gläubigers abgeschlossener Schuldbeitrittsvertrag für diesen stets und notwendig

[1] Reichel S. 142.

nur einen Rechtszuwachs und nicht — unter Umständen wenigstens — auch eine Rechtseinbuße bedeuten kann.

Der Schuldbeitritt begründet eine Gesamtschuld. Wie leicht kann sich hieraus dank der gesamtzerstörlichen Wirkung gewisser obligationslösender Einzelgeschehnisse ein Eingriff in die Rechtsbeziehung des Gläubigers zu seinem Schuldner ergeben! Man denke etwa an den Fall, daß letzterer eine höchstpersönliche Leistung schuldet, z. B. ein berühmter Professor die Ausführung einer lebensgefährlichen Operation. Die Leistung eines Dritten braucht sich der Gläubiger hier nicht gefallen zu lassen (§ 267). Wie aber, wenn dieser Dritte sich durch Vertrag mit dem Urschuldner zu ihrer Erbringung verpflichtet hat? Ist es dann wirklich Rechtens, daß der Gläubiger, was ihm ohne und wider seinen Willen versprochen wurde, annehmen muß, wenn anders er nicht auch dem Urschuldner gegenüber in Verzug geraten will (§ 424)? Oder man erwäge weiter: der Beitretende, nicht aber der Urschuldner besitzt eine aufrechenbare Gegenforderung. Der Gläubiger läuft also Gefahr, daß ihm vermöge eines unter diesen abgeschlossenen Vertrages „zu seinen Gunsten" eine Aufrechnung aufgezwungen wird, die er ohnedies nicht zu gewärtigen hätte, nämlich eine Aufrechnung, die auch die Verpflichtung des Urschuldners zum Erlöschen bringt (§ 422). Auch folgender Fall ist schließlich noch in diesem Zusammenhang zu erwähnen. Schuldgegenstand sei eine hinterlegbare Sache. Dann gelten folgende Rechtssätze. Erstens: Hinterlegung durch einen Gesamtschuldner befreit auch die übrigen (§ 422); zweitens: Hinterlegung durch einen Nichtschuldner braucht sich kein Gläubiger gefallen zu lassen (§ 267). Unterstellen wir nun einen hinter dem Rücken des Gläubigers erfolgten Schuldbeitritt als schlechthin wirksam, so ist die Rechtsfolge die, daß die Hinterlegung durch den Neuschuldner auch dem Urschuldner zustatten kommt. Und die Tragweite dieser Entscheidung geht dahin, daß jeder Verpflichtete durch Abrede mit einem Dritten § 267 außer Kraft setzen kann.

Wie vermag sich, so fragen wir, in diesen Fällen der Gläubiger gegen eine Schwächung seiner Position zu schützen?

Gewiß, die Analogie des § 415 würde jeden unerwünschten Eingriff in seine Rechtssphäre ausschließen. Aber sie ist nicht unbedenklich. Bei den Verträgen zugunsten Dritter steht nach § 333 dem Dritten die Befugnis zu, das für ihn erworbene Recht zurückzuweisen mit der Rechtsfolge, daß es als nicht erworben gilt. Wird diese Willenserklärung in unserem Falle abgegeben, so erlischt also die Schuldnerqualität des Beigetretenen mit rückwirkender Kraft, und alle Befugnisse, die er ihretwegen für sich in Anspruch nehmen durfte, fallen noch nachträglich in sich zusammen.

Man sieht: der Gläubiger braucht nur § 333 anzurufen und ist dann völlig gedeckt. Aber je geringer hierdurch die praktische Tragweite unserer Entscheidung ist, um so größer die theoretischen Schwierigkeiten. Käme bloß § 415 in Betracht, so wäre die Antwort leicht zu finden: es genügte nach dem Gesagten, die Schutzbedürftigkeit des Gläubigers überhaupt festzustellen. So aber handelt es sich darum, in dem Prätendentenstreit zwischen dieser Bestimmung und § 333 Partei zu ergreifen. Es fragt sich, ob der Gläubiger in schwächerem oder stärkerem Grade schutzbedürftig ist, ob es genügt, wenn er post festum die Nichtigkeitsbedingung setzt, oder ob umgekehrt seine aktive Teilnahme am Vertragsschluß selbst als unentbehrliche Voraussetzung seiner Gültigkeit gefordert werden muß.

Die hierüber in der Literatur vertretenen Meinungen gehen auseinander. Während die herrschende Ansicht es bei dem Schutz des § 333 bewenden läßt,[1] fordern Hellwig[2] und Gierke (S. 52) die Analogie des § 415. Beide Auffassungen gehen m. E. fehl, indem sie offenbar in dem Glauben, daß dies allein konsequent sei, eine gleichmäßige Entscheidung aller Fälle anstreben. Demgegenüber wird hier der Standpunkt vertreten, daß die Analogie des § 415 nur dann geboten ist, wenn es sich um eine höchstpersönliche Leistung handelt, daß es ihrer aber im übrigen nicht bedarf. Diese auf den ersten Blick vielleicht befremdende Unterscheidung ist im Wesen der Sache begründet.

Sehen wir zunächst von dem Fall einer höchstpersönlichen Urschuld ab, so ergeben auch die oben angeführten Beispiele im Grunde genommen nichts von einer ernstlich drohenden Benachteiligungsgefahr. Denn was tut es schließlich, wenn der Urschuldner, statt selber zu hinterlegen, durch Hinterlegung seitens eines Dritten befreit wird? Und was macht es für einen Unterschied, ob mit der Gegenforderung des Beigetretenen dieser selbst oder — durch Abtretungsvertrag legitimiert — der Urschuldner aufrechnet? Dazu kommt noch eine weitere Erwägung. In den hier fraglichen Fällen ist der Gläubiger durch § 333 weit wirksamer geschützt, als wenn ihm § 415 zur Seite steht. Diese Bestimmung mag überall da willkommen geheißen werden, wo man sich von Anfang an über die Vor- und Nachteile eines Rechtsgeschäfts klar sein kann. Im übrigen aber ist das Recht des Gläubigers, um seine Genehmigung angegangen zu werden, eine

---

[1]) Vgl. insbesondere Reichel S. 147 ff.; ferner Kipp in Iherings Jahrb. Bd. 36 S. 357; Staudinger vor § 414; Strohal Anm. 226; Enneccerus (6.—8. Aufl.) § 308 Anm. 11.

[2]) Verträge S. 162, 166, 200.

sehr zweischneidige Waffe. Wird die Genehmigung erbeten, so muß er sich erklären, indem er sie entweder erteilt oder verweigert. Nun kann aber im Falle des Schuldbeitritts der Gläubiger gar nicht wissen, ob sich die dereinstige Abwicklung des Schuldverhältnisses zu seinem Nachteil gestalten wird. Unter diesen Umständen ist es weit günstiger, wenn er sich gemäß § 333 zunächst abwartend verhalten darf und mit einer Erklärung nur und erst dann hervorzutreten braucht, wenn die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes in seinem Interesse gelegen ist.

Die Dinge liegen anders, falls eine höchstpersönliche Leistung geschuldet wird. Der Beitretende kann sich hier auf ein idem nicht verpflichten; schuldet der Urschuldner die Leistung m, so verspricht er die Leistung n. Er verspricht sie als Gesamtschuldner, d. h. im Sinne des § 421 soll $m = n$ sein. Wir sehen also, daß der Beitritt zu einer höchstpersönlichen Verpflichtung notwendig mit der Gleichsetzung zweier verschiedener Größen verbunden ist. Hieraus folgt, daß er niemals restlos in einem Vertrag zugunsten eines Dritten aufzugehen vermag, sondern zugleich auch einen solchen zu Lasten des Dritten darstellt, zu Lasten insofern, als der Urschuldner mit dem Beitretenden eine Leistung an Erfüllungsstatt verabredet.[1]) Eine derart in die Rechte des Gläubigers eingreifende Vereinbarung kann unmöglich hinter dessen Rücken getroffen werden. Sonst hätte es ja der Urschuldner in der Hand, durch Auswahl eines möglichst ungeeigneten Dritten auf die billigste Weise von seiner Verbindlichkeit befreit zu werden. Dazu kommt des weiteren, daß hier der Gläubiger sich auch von vornherein darüber schlüssig werden kann, ob der Wert des neu zu erwerbenden Rechts die ihm aufzuerlegende Verpflichtung aufwiegt. Da somit die oben angestellten Erwägungen hier gleichfalls nicht zutreffen, ist kein Grund ersichtlich, um auf das Genehmigungserfordernis zu verzichten.

Nach alledem kommen wir zu dem Ergebnis: Schuldnervertraglicher Schuldbeitritt bedarf der Zustimmung des Gläubigers nicht. Ein echter Schuldbeitrittsvertrag liegt aber nicht vor, ist begrifflich nicht möglich, wenn die Urverpflichtung eine höchstpersönliche Leistung zum Gegenstand hat.

2. Noch weit entschiedener als § 415 widerstrebt § 418 Abs. 1 der analogen Anwendung auf den Schuldbeitritt. Es heißt dort, daß infolge der Schuldübernahme die für die Forderung bestellten Bürgschaften und Pfandrechte erlöschen, und daß es bei Vorhanden-

---

[1]) Bisher in der Literatur noch nicht beachtet. Über die Möglichkeit einer Schuldübernahme, wenn der Altschuldner zu einer höchstpersönlichen Leistung verpflichtet ist, vgl. Strohal S. 259; Gierke S. 49.

sein einer hypothekarischen Sicherheit so angesehen werden soll, als habe der Gläubiger auf sie verzichtet.[1]) Die ratio legis dieser Bestimmung duldet keinen Zweifel. Der entscheidende Grund für sie ist, daß sowohl der Bürge als auch der Dritteigentümer einer Pfandsache oder eines mit einer Hypothek belasteten Grundstückes darauf eine unentziehbare Anwartschaft haben, daß sie mit Befriedigung des Gläubigers in dessen Forderung gegen den Haupt- oder persönlichen Schuldner eintreten (vgl. §§ 774, 1143, 1173, 1225, 1245)[2]). Eine ohne Beteiligung des Sicherungsnebenschuldners erfolgende Schuldübernahme bedeutet daher stets einen Eingriff in dessen Rechtssphäre.

Indem wir so die Tendenz des § 418 Abs. 1 herausstellen, beantworten wir gleichzeitig die Frage, weshalb die analoge Anwendung dieser Bestimmung auf den Schuldbeitritt abzulehnen ist. Sie ist es um deswillen, weil das Rückgriffsrecht des Dritten in keiner Weise davon berührt wird, daß seinem bisherigen Schuldner ein zweiter zur Seite tritt.[3]) Allenfalls ließen sich Erwägungen nach der Richtung hin anstellen, ob der Schuldbeitritt nicht auch dem Bürgen, Pfand- oder Hypothekenschuldner zum Vorteil gereiche, indem er sich wegen seiner Ersatzansprüche auch an den neuen Schuldner halten könne. Aber auch dies ist zu verneinen. Da die Gesamtschuld als eine Mehrheit von Obligationen anzusprechen ist, so bestehen gegen die (vertragliche oder gesetzliche) Separatzession einer einzelnen Gesamtschuldforderung keine Bedenken.[4]) Auch an Hand des Gesetzes selbst läßt sich diese Auffassung sehr wohl verteidigen. Der gemäß §§ 774, 1143, 1173, 1225, 1245 erfolgende Nachschub eines bürgschaftlich oder gegenständlich verhafteten Dritten in den Urschuldanspruch ist nach § 425 eine „Tatsache“, die „nur für und gegen den Gesamtschuldner“ wirkt, „in dessen Person sie eintritt“.[5])

3. Schließlich ist hier noch einer dritten Bestimmung zu gedenken. Nach § 417 Abs. 2 können aus einem der Schuldübernahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen Urschuldner und Übernehmer dem Gläubiger gegenüber Einwendungen nicht hergeleitet werden. Auch diese Vorschrift ist auf den Schuldbeitritt nicht anwendbar. Zur Begründung dieses unseres Standpunktes

---

[1]) Es entsteht also, von der Möglichkeit einer Gesamthypothek abgesehen, eine Eigentümergrundschuld (§§ 1168, 1175).

[2]) Strohal S. 346.

[3]) Reichel S. 274; Gierke S. 60.

[4]) Herrschende Ansicht. Vgl. insbes. Treuner und Reichel S. 454—463, woselbst auch weitere Literaturangaben zu finden sind. Neuerdings entscheidet auch Gierke S. 60 im gleichen Sinne.

[5]) So Reichel S. 456.

muß zwischen dem gläubigervertraglichen und schuldnervertraglichen Schuldbeitritt unterschieden werden.

a) Was zunächst ersteren anlangt, so ist es anerkannten Rechtens, daß der Beigetretene dem Gläubiger gegenüber sich nicht auf seine Rechtsbeziehung zum Urschuldner berufen kann. Es folgt dies aus dem Grundsatz, daß res inter alios acta tertiis nec prodest nec nocet,[1]) einem Grundsatz, welcher sich unmittelbar aus dem Wesen der Obligation als einer Beziehung lediglich unter den Vertragsparteien ergibt. Die analoge Anwendung des § 417 Abs. 2 würde also im Ergebnis nichts anderes besagen, als was schon ohnedies gilt. Gleichwohl lehnen wir sie ab; gleichwohl oder richtiger deshalb. Denn gerade diese Sachlage enthebt uns der Notwendigkeit eines Analogiebeweises. Diese zunächst rein von Zweckmäßigkeitserwägungen getragene Begründung ist auch sachlich gerechtfertigt. Man werfe nur einen Blick auf die Schuldübernahme. Auch hier gilt das gleiche wie vom Schuldbeitritt; § 417 Abs. 2 ist überflüssig, soweit man ihn — der Wortlaut läßt diese Deutung zu — auf die gläubigervertragliche Schuldübernahme bezieht.[1]) Aber mehr noch! Er ist nicht nur überflüssig, sondern von methodischem Standpunkt aus betrachtet sogar falsch. Denn es muß notwendig irreführen, wenn eine spezifische Schuldübernahmebestimmung nichts anderes als eine Rechtsregel allgemeinster Natur enthält, wenn sie mit anderen Worten als ein Charakteristikum der Schuldübernahme anpreist, was eine typische Eigenschaft **aller** Schuldverhältnisse darstellt. § 417 Abs. 2 ist daher von Haus aus restriktiv dahin zu interpretieren, daß er für die gläubigervertragliche Schuldübernahme keine Geltung hat. Daraus folgt dann von selbst, daß er im Analogieweg auch nicht auf den gläubigervertraglichen Schuldbeitritt bezogen werden kann.

b) Eine selbständige Bedeutung kann nach alledem der angezogenen Bestimmung nur dann zukommen, wenn die Schuldübernahme in Gemäßheit des § 415 erfolgt ist. Allerdings auch dieses ist zweifelhaft; die Entscheidung hängt davon ab, wie man sich solchenfalls juristisch mit der Genehmigungsbedürftigkeit des zwischen Urschuldner und Übernehmer geschlossenen Vertrages abfindet. Es ist hier nicht der Ort, auf die verschiedenen Erklärungsversuche einzugehen, welche die Literatur hierfür in der Verfügungs-, Angebots- und Vertretungstheorie liefert.[2]) Genug, daß im Hin-

---

[1]) **Westerkamp** S. 210 ff.; **Strohal** S. 313 ff. (II); **Reichel** S. 188, 388; **Hellwig**, Verträge S. 170.

[2]) Die Notwendigkeit des § 417 Abs. 2 wird **bejaht** von **Westerkamp** (S. 212), einem Anhänger der Verfügungstheorie, **verneint** dagegen von **Strohal**

blick auf dieses Konstruktionsproblem die Frage nach der Notwendigkeit des § 417 Abs. 2 bereits bei Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Flusse war und auch heute noch längst nicht zur Ruhe gekommen ist. Genug, daß es darum mindestens praktisch geboten war, die Entscheidung derselben durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung über die Schwankungen und Zweifel der Wissenschaft zu erheben.

Forscht man nun den Gründen nach, aus denen die analoge Anwendung des § 417 Abs. 2 auf den schuldnervertraglichen Schuldbeitritt abzulehnen sei, so ist zunächst als rein äußerliches Moment dessen Zugehörigkeit zu den Verträgen zugunsten Dritter zu betonen. Denn damit gelangt § 334 zum Zuge, der in ausschließendem Gegensatz zu § 417 Abs. 2 den Gläubiger allen Einwendungen aussetzt, die dem Beigetretenen dem Urschuldner gegenüber zustehen.[1] Diese unterschiedliche Behandlung der beiden sonst so nahe verwandten Rechtsinstitute ist auch innerlich gerechtfertigt. Was das Gesetz bei Regelung der Schuldübernahme notwendig anstreben mußte: in Verwirklichung der typischen Parteienabsicht von der ursprünglichen Verpflichtung unerachtet des Schuldnerwechsels so viel zu erhalten, als mit diesem verträglich ist[2] — diese Tendenz, in § 417 Abs. 2 zu unverkennbarem Ausdruck gelangt, kann für den Schuldbeitritt keine Geltung beanspruchen. Bedeutet er doch für den Gläubiger schon allein um deswillen einen Rechtszuwachs, weil der Urschuldner forthaftet. Was entspricht aber unter diesen Umständen mehr dem präsumtiven Parteiwillen: daß dieser Rechtszuwachs, der Bestimmung des § 417 Abs. 2 unterstellt, noch eine wesentliche Steigerung erfahre, oder daß der mehr dem Interesse des Neuverpflichteten dienende § 334 eine einschränkende Wirkung ausübe? Die Entscheidung zugunsten der letzteren Alternative kann nicht zweifelhaft sein. Warum sollten sich auch die Vertragsparteien freiwillig einer Bedingung unterwerfen, der sich zu beugen nur dann Sinn hat, wenn dadurch der Gläubiger zur Genehmigung eines Schuldnerwechsels, soll heißen zur Entlassung des Urschuldners, veranlaßt wird? Man sieht: was hinsichtlich der Umfangsbestimmung der neuen Verbindlichkeit bei Schuldübernahme und Schuldbeitritt zu durchaus entgegengesetzten Konsequenzen führt, was in dem Widerspruch

---

(S. 455, 7), weil er — „vom Standpunkt der Leugnung der Sondernachfolge die einzig folgerichtige Konstruktion" (Gierke S. 57) — den Urschuldner als vollmachtlosen Stellvertreter des Gläubigers anspricht: Vertretungstheorie.

[1]) Stammler S. 207, 211 und Strohal S. 407. And. A. Hellwig, Verträge S. 178, der, wie § 415, so auch § 417 Abs. 2 auf den schuldnervertraglichen Schuldbeitritt angewandt wissen will.

[2]) Strohal S. 308.

der §§ 417 Abs. 2 und 334 zum Ausdruck gelangt, ist letzten Endes auch hier die schon so oft betonte Gegensätzlichkeit der Nach- und Zugleichschuldnerschaft.[1])

4. Kehren wir nunmehr zum Ausgangspunkt dieser Untersuchung zurück, so ist zu sagen, daß die drei Rechtsnormen, deren analoge Anwendung wir soeben abgelehnt haben, weder als Argumente für noch gegen die Heterogenitätstheorie zu verwerten sind, daß sie vielmehr, weil durchweg auf dem Befreiungseffekt der Schuldübernahme beruhend, sich zu dieser Frage völlig indifferent verhalten. Dieses Ergebnis war vorauszusehen. Denn was den Aufbau der Neuschuld anlangt, so unterscheiden sich Schuldübernahme und Schuldbeitritt in nichts, und es ist daher ganz unmöglich, daß etwa eine Vorschrift, die in der Lehre von der Schuldgrundgleichheit ihre Rechtfertigung fände, nur für erstere, nicht aber für letzteren Geltung haben könnte. Indes, wie von einzelnen Autoren die §§ 415, 417 Abs. 2 auf den Schuldbeitritt analog angewandt werden, so kann es umgekehrt auch nicht wundernehmen, daß man sie zum Kausaproblem in Beziehung gesetzt hat. Hierher gehört es, wenn gemeinhin das in § 415 aufgestellte Genehmigungserfordernis mit der Verfügungstheorie erklärt wird, wonach der Urschuldner mit dem Übernehmer einen Schuldübertragungsvertrag abschließt und dabei zugleich als Nichtberechtigter über die Forderung des Gläubigers verfügt (§ 185).[2]) Hierher des weiteren, wenn § 417 Abs. 2, weil er die Schuldübernahme von der zwischen Urschuldner und Übernehmer bestehenden Kausalvereinbarung loslöst, deshalb nach der communis opinio ihren dinglich-abstrakten Charakter begründen soll.[3]) Es ist klar, daß, wenn diese beiden Vorschriften als Argumente für die Rechtfertigung der Gleichgründigkeitslehre dienen, dies nur auf dem Umweg über die Sukzessionstheorie möglich ist. Auf diese Konstruktion läuft es in erster Linie hinaus, wenn man in dem einen Fall mit der Vorstellung einer „Schuldübertragung“, in dem anderen mit derjenigen eines dinglich-abstrakten Rechtsgeschäfts operiert. Es ist somit gewiß auch kein Zufall, daß die analoge Anwendung der §§ 415, 417 Abs. 2 gerade von denjenigen Schriftstellern[4]) empfohlen wird, die auch den Schuldbeitritt als sukzessorisches Rechtsgeschäft ansprechen. Mit dieser Erkenntnis gewinnt aber die Tatsache, daß wir jene Grundauffassung als schlechthin begriffsunmöglich ablehnen, und daß es sich deshalb für uns gegenwärtig

---

[1]) Ähnlich Reichel S. 388f.
[2]) Vgl. Strohal S. 185ff.; Enneccerus § 308 IV.
[3]) Darüber und dagegen Westerkamp S. 208ff.
[4]) Hellwig Verträge S. 176; Gierke S. 52.

nur noch um eine Auseinandersetzung zwischen Verpflichtungstheorie und Gleichgründigkeitslehre handelt, die Bedeutung eines durchaus beweiskräftigen Argumentes zugunsten des von uns eingenommenen analogiefeindlichen Standpunktes. Denn der Einwand, die §§ 415, 417 Abs. 2 müßten auch für den Schuldbeitritt Geltung haben, weil sie auf dem Gedanken der Gleichgründigkeit basierten, vermag uns dann nicht zu treffen, wenn jener Zusammenhang zwischen dem Kausaproblem und einer Schuldübernahmebestimmung lediglich als Folge einer Schuldsukzession gedacht werden kann. So aber liegen die Dinge hier.

II. Die analog anwendbaren Schuldübernahmevorschriften.

1. Wenn wir uns nunmehr der Frage zuwenden, inwieweit die zwischen Schuldübernahme und Schuldbeitritt bestehende Begriffsverwandtschaft die beiden Rechtsgeschäfte ein und denselben Rechtsnormen unterstelle, so begegnen wir auch hier einer Vorschrift, die nach herrschender Ansicht mit zur gesetzlichen Grundlage der Sukzessionstheorie gehört. Es ist § 417 Abs. 1. Seine analoge Anwendung auf den Schuldbeitritt ist, wie im folgenden zu zeigen, eine Notwendigkeit. Das zwingt uns zugleich zu einer kritischen Betrachtung der herrschenden Doktrin. Es fragt sich, ob man sie ablehnen und dennoch einen Analogieschluß befürworten kann, oder umgekehrt, ob wir den § 417 Abs. 1 auf den Schuldbeitritt anwenden und dennoch für heterogene Gesamtschuldnerschaft entscheiden können. Es wird sich ergeben, daß die angezogene Bestimmung durchaus nicht als notwendige Konsequenz einer vor sich gegangenen Sondernachfolge aufgefaßt zu werden braucht.

a) § 417 Abs. 1 lautet: „Der Übernehmer kann dem Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, welche sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner ergeben. Eine dem bisherigen Schuldner zustehende Forderung kann er nicht aufrechnen".

Mit dem letzten Satze können wir uns kurz abfinden: er gilt zweifellos auch entsprechend für den Schuldbeitritt. Ob wir uns aber zum Beweise dessen auf die Analogie der Schuldübernahme berufen wollen, ist rein Geschmackssache. Da die Aufrechnung eine Verfügung über die Gegenforderung enthält,[1]) versteht es sich nur von selbst, daß zu ihr ein Nichtgläubiger ohne besonderen Rechtsgrund niemals legitimiert sein kann. Zum Überfluß findet sich dieser Satz auch noch für den solidarischen Mitschuldner ausdrück-

[1]) Arg. § 1376 Ziff. 2 in Verb. mit § 1375.

lich in § 422 Abs. 2 ausgesprochen. Die Entscheidung kann also in der Tat nicht zweifelhaft sein.[1])

Was nun den ersten Satz des § 417 Abs. 1 betrifft, so vertreten wir den Standpunkt, daß auch er auf den Schuldbeitritt analog anwendbar sei. Wie das verstanden werden muß, ergibt sich sofort, wenn man in Anpassung an die veränderten Umstände statt von einem „bisherigen Schuldner" von einem bisherigen Alleinschuldner spricht.[2]) Diese Abänderung ist aber nicht lediglich formeller Natur; sie verleiht dem § 417 auch inhaltlich ein anderes Gepräge. Damit hat es folgende Bewandtnis.

Die hier in Rede stehende Bestimmung hat von Haus aus nur eine positive Funktion: sie gewährt dem Neuschuldner alle Einwendungen, die dem Urschuldner vor der Zeit seiner Ablösung durch ersteren erwachsen sind. Was dagegen für die Zeit nachher Rechtens sein soll, darüber besagt sie in ihrer ursprünglichen Fassung nichts, und kann und braucht es auch nicht, weil ja der Urschuldner mit der Schuldübernahme von der Bildfläche verschwindet. Anders beim Schuldbeitritt. Bei diesem und nur bei diesem wird die soeben aufgeworfene Frage aktuell, und das Eigentümliche an dem analog angewandten § 417 Abs. 1 ist, daß er sie auch sogleich entscheidet, und zwar in verneinendem Sinne. Es soll also für die Zeit nach dem Schuldbeitritt eine Erstreckung urschuldnerischer Einwendungen zugunsten des Beigetretenen nicht stattfinden. Sachlich hat es damit gewiß seine Richtigkeit. Denn von dem fraglichen Zeitpunkt ab besteht zwischen Ur- und Neuschuldner ein Gesamtschuldverhältnis, und dessen Eigenart bringt es mit sich, daß Fragen der Überwirkung nur nach allgemeingültigen selbständigen Gesichtspunkten entschieden werden können. Nun ist zwar daneben und darüber hinaus auch noch dem Parteiwillen weitester Spielraum gelassen; bei der gesetzlichen Gesamtwirkung bewendet es nur, „soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt" (§ 425). Weshalb aber diese Ausnahmegestaltung für eine typische und doch wieder im einzelnen mannigfach differenzierte[3]) Entstehungsart einer Gesamtschuld charakteristisch sein sollte, ist schwerlich einzusehen. Der einzig in dieser Richtung bei dem Neuverpflichteten hervorgetretene Wille, Solidarschuldner zu sein, rechtfertigt im Gegenteil die Annahme, daß er nur denjenigen Tatumständen Gesamtwirkung zugeschrieben wissen wolle, hinsicht-

---

[1]) Ebenso Reichel S. 495.

[2]) Ähnlich Westerkamp S. 433.

[3]) Über die Vielfältigkeit der Motive, die zum Schuldbeitritt führen können, vgl. Reichel, drittes Hauptstück („Tatbestände des Mitübernahmevertrages") S. 224 ff.

lich derer sie als unmittelbare Ausstrahlung des Begriffes selbst vom Gesetze zwingend verordnet sei (§§ 422—424).[1])

Was die positive Funktion des § 417 Abs. 1 anlangt, so führt auch insoweit seine analoge Anwendung zu einem billigen Ergebnis. Daß der Beigetretene grundsätzlich alle Einwendungen geltend machen kann, welche dem Urschuldner zur Zeit seines Beitritts zustanden, ist in der Literatur unbestritten. Er kann es — darin stimmen sämtliche Anhänger der Verpflichtungstheorie überein — deshalb, weil sein Verpflichtungswille nur dahin geht, zu schulden, wenn und weil ein Dritter schuldet.[2]) Es gilt hier dasselbe, was Strohal (S. 319), hinsichtlich der ratio des § 417 Abs. 1 von der Schuldübernahme schreibt. „Wer lediglich die Haftung für ein durch das Rechtsverhältnis, in welchem der Gläubiger zu einem anderen (hier zu dem Altschuldner) steht, begründetes gläubigerisches Bekommensollen auf sich nimmt", haftet insoweit nicht, „als ein Bekommensollen des Gläubigers aus dem bezüglich des ‚Wofür' der Haftung maßgebenden Rechtsverhältnis ausgeschlossen ist. Es verhält sich in dieser Hinsicht bei der Schuldübernahme im wesentlichen nicht anders als bei der durch § 768 bestimmten Haftung des Bürgen und bei der durch die §§ 1137, 1211 geregelten hypothekarischen bezw. Pfandhaftung". Anders ausgedrückt: wenn beim Schuldbeitritt eine Erstreckung urschuldnerischer Einwendungen und Einreden stattfindet, geschieht es nicht um deswillen, weil der Neuschuldner als Mitkäufer, Mitschenker, Mitdarlehensempfänger usw. anzusehen wäre, also, wie man gesagt hat, am Urschuldgrunde partizipierte, sondern vermöge seines auf Interzession gerichteten Verpflichtungswillens. Die Kausa der ursprünglichen Verbindlichkeit bleibt für den Beigetretenen als solche eine fremde; von Bedeutung ist sie für ihn „nur insofern, als sich nach ihr dasjenige bestimmt, worauf er verpflichtet ist und wofür er haftet".[3]) Diese Haftung selbst aber beruht gleich derjenigen des Bürgen auf einer spezifisch interzessorischen Kausa. Von einer durch den Beitritt entstehenden gleichgründigen Gesamtschuldnerschaft kann also nicht die Rede sein.

b) Nach alledem glauben wir dargetan zu haben, daß die analoge Anwendung des § 417 Abs. 1 zu richtigen Ergebnissen führt und in diesem Sinne eine Notwendigkeit ist. Indes die

---

[1]) Im Ergebnis ebenso Westerkamp S. 433; Reichel S. 393 ff.

[2]) Auch Reichel S. 357 vertritt diesen Standpunkt, hält sich aber von Widersprüchen nicht frei. Wenn derselbe Autor S. 393 schreibt: „Was der Beitretende übernimmt, das ist eine ..... einredebehaftete Schuld; die Übernahmeschuld ist mit der Einrede gewissermaßen erblich belastet", so liegt hierin ein verstecktes Bekenntnis zur Sukzessionstheorie.

[3]) Strohal S. 388.

praktische Würdigung, so groß auch ihre Bedeutung sein mag, kann nicht allein entscheiden. Wahre Analogie ist mehr als bloßes Abstellen auf den Erfolg; wahre Analogie bedeutet, daß auch die Gründe der beiderseits übereinstimmenden Rechtsfolgenormierung identisch seien. Nur wenn dieses der Fall ist, liefert ja auch § 417 das gewünschte Argument gegen die Lehre von der Schuldgrundgleichheit. Wie verhält es sich nun in dieser Hinsicht mit der angezogenen Bestimmung, welches ist ihre ratio: der Verpflichtungswille des Übernehmers oder der sukzessorische Charakter der Schuldübernahme?

Man sieht: auch hier beherrscht die Grundfrage der ganzen Schuldübernahmelehre das Feld. Der Streit der beiden Theorieen läßt sich aber in den engen Grenzen des § 417 nicht ausfechten. Von diesem gilt nur das eine, daß er mit einer jeden von ihnen vereinbar ist. Vielleicht darf man auch hinzufügen, daß seine Rechtfertigung vom Standpunkt der Verpflichtungstheorie aus ungezwungener, natürlicher und darum näherliegend sei; vielleicht auch auf die glücklichen Resultate hinweisen, die die Erstreckung des § 417 auf den zweifellos obligatorischen Schuldbeitritt liefert, und hieraus ein Argument gegen den sukzessorischen Charakter der Schuldübernahme herleiten. Aber das ist auch alles. Das Problem: obligatorischer oder dinglicher Vertrag? lediglich an der Hand einer herausgegriffenen Einzelbestimmung zu entscheiden, ist unmöglich.

Damit drängt sich uns eine andere Frage auf. Müssen wir nun jenes Hauptproblem der Schuldübernahmelehre in seiner ganzen Breite aufrollen oder dürfen wir die ratio des § 417 Abs. 1 auf sich beruhen lassen? Letzterer kann vom Standpunkt der Sukzessionstheorie als Argument für und vom Standpunkt der Verpflichtungstheorie als Argument gegen die Gleichgründigkeitslehre angeführt werden. Da nun im ersten Fall seine analoge Erstreckung auf den Schuldbeitritt zu verneinen, im zweiten zu bejahen ist, spricht hier das Gesetz unter keinen Umständen gegen unsere Konstruktion. Sollte es nicht schon bei dieser Feststellung bewenden können?

In der Tat dürfte damit bereits dem Zwecke dieser Untersuchung gedient sein. Es handelt sich gegenwärtig lediglich darum, ob die Heterogenität der Beitrittsschuld sich außer aus logischen Erwägungen auch aus dem Gesetze selbst ergibt. Nun ist aber die erwähnte Rechtsnorm nicht die einzige für eine Analogie in Betracht kommende. Neben ihr ist im folgenden noch einer anderen zu gedenken, die unzweifelhaft auch für den Schuldbeitritt Geltung hat und ebenso unzweifelhaft gegen die Gleichgründigkeitslehre spricht. Mit Rücksicht hierauf mag hinsichtlich des § 417 Abs. 1

die Entscheidung dahingestellt werden. Genug, daß er nur dann analog anwendbar, dann aber auch als Argument **für** die Heterogenitätstheorie zu verwerten ist, wenn man ihn (statt aus dem sukzessorischen) aus dem interzessorischen Charakter der Schuldübernahme erklärt.

2. Eine Vorschrift von absoluter Beweiskraft enthält auf jeden Fall § 418 Abs. 2. Er behandelt die Frage, ob die einer Forderung anhaftenden Konkursprivilegien einen Wechsel in der Person des Verpflichteten überdauern, und entscheidet dahin, daß dies nicht der Fall sei. Der Gläubiger kann also Vorzugsrechte, die ihm im eventuellen Konkurs des Altschuldners zugestanden hätten, im Konkurs des Übernehmers nicht geltend machen. Wir fügen hinzu: und ebensowenig im Konkurs des Beigetretenen. Daß § 418 Abs. 2 auch auf den Fall des Schuldbeitritts anzuwenden ist, ist unstreitig. Es versteht sich ja auch von selbst, daß eine Unvollkommenheit, die der Verpflichtung des **Ersatz**schuldners eigentümlich ist, erst recht da anzutreffen sein muß, wo der Dritte bloß **mit**schuldnerische Haftung übernimmt.[1])

Mit dieser Erkenntnis ist ein außerordentlich beweiskräftiges Argument gegen die Lehre von der Schuldgrundgleichheit und zugunsten der diesseits vertretenen Auffassung gewonnen. Die auf die Rangstellung einer Konkursforderung sich beziehenden Vorschriften (KO. §§ 61 ff.) beruhen auf der Wertung der causae, zufolge deren die verschiedenen Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners entstanden sind und dessen Vermögen mit ihnen belastet worden ist.[2]) Wenn irgendwo, dann müßte es sich also hier zeigen, ob die Beitrittsschuld auf demselben Schuldgrund wie die ursprüngliche Verbindlichkeit beruht, indem der Gläubiger im Konkurs des Beigetretenen nicht schlechter gestellt sein dürfte als im Konkurs des Urschuldners. Das Gesetz entscheidet aber, wie wir gesehen haben, gerade umgekehrt.

Wie können sich, so fragen wir, die Anhänger der Sukzessionstheorie hiermit abfinden? Darüber zunächst, daß § 418 Abs. 2 der strengen Rechtskonsequenz nicht entspricht, sind sie sich im allgemeinen einig;[3]) nach herrschender Meinung enthält derselbe regelwidriges, singuläres Recht. Aber man empfindet diese Anomalie als wohl durchdacht und wohl begründet. Denn die Konsequenz des Sukzessionsgedankens, so sagt man, würde dahin führen, daß ein in Konkursgefahr geratener Schuldner durch Übernahme fremder, bevorrechtigter Verbindlichkeiten willkürlich „den

[1]) Ebenso **Reichel** S. 548.

[2]) **Strohal** S. 341.

[3]) Vgl. z. B. **Reichel** S. 548 sowie die bei **Strohal** Anm. 157 genannten Autoren.

Rang oder die Chancen seiner eigenen Konkursgläubiger beeinträchtigen" könnte.[1]) Das aber zu verhindern, sei der Zweck des § 418 Abs. 2.[2])

Diese Erklärung trifft indes nicht den Kern der Sache. Sie gibt sich als Billigkeitserwägung, entsprungen einer Unvollkommenheit der einschlagenden konkursrechtlichen Bestimmungen.[3]) In Wirklichkeit liegt ihr aber etwas ganz anderes, nämlich das Bekenntnis zur Unzulänglichkeit der Gleichgründigkeitslehre, zugrunde. Der § 61 KO. beruht, wie in der zweiten Kommission auch richtig bemerkt wurde,[4]) auf dem Gedanken, daß für die Rangstellung der Konkursforderungen die persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse des Gemeinschuldners, aus denen sie entsprungen sind, maßgebend sein sollen. Dieses Postulat entspricht derart der materiellen Gerechtigkeit, daß seine Verwirklichung, wo immer der Grund für die Bevorrechtung eines Anspruchs gegeben ist, niemals zu unbilliger Benachteiligung anderer Gläubiger führen kann. Möglich ist dies nur dann, wenn die Frage, auf welcher persönlichen oder wirtschaftlichen Beziehung des Gemeinschuldners eine Forderung beruht, falsch entschieden wird. Wenn beispielsweise die herrschende Meinung annimmt, daß eine Lietlohnschuld Lietlohnschuld bleibt trotz eines Wechsels in der Person des Schuldners, so ist die als Konsequenz hieraus im Falle des Konkurses sich ergebende Unbilligkeit ein Fingerzeig nur dafür, daß diese Annahme unzutreffend sei.[5]) Der Fehler kann nicht, wie die übliche Erklärung des § 418 Abs. 2 glauben machen möchte, in der Schlußfolgerung liegen, sondern muß in deren Prämisse gefunden werden können. Wenn also eine Unbilligkeit vorliegt — und das ist unbedenklich zuzugeben —, dann ist sie in der Lehre von der Gleichgründigkeit der Urschuld und Übernahmeschuld zu suchen. Wir glauben, daß damit bewiesen ist, was bewiesen werden sollte: Auch vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus ist im Grunde eine andere Erklärung als diejenige, welche unmittelbar aus der Verpflichtungstheorie folgt, nicht möglich.

---

[1]) Horn S. 57.

[2]) Ähnlich die Prot. Bd. 1 S. 425; die Mot. Bd. 2 S. 147; Staudinger-Kuhlenbeck zu § 418 Bem. II, 4 und Enneccerus § 309 a. E.

[3]) So Planck zu § 418.

[4]) Prot. Bd. 1 S. 425.

[5]) Vgl. hierzu Strohal S. 109ff.

§ 7.

Die praktische Brauchbarkeit der Heterogenitätstheorie. Zwei Einzelfragen.

Unser thema probandum war die Widerlegung der Gleichgründigkeitslehre. Dieser Beweis ist nunmehr erbracht; unsere bisherigen Ausführungen haben ergeben, daß der Beigetretene nicht am Urschuldgrund partizipieren, sondern interzessorisch schulden will und dementsprechend auch nicht ex eadem causa wie der Urverpflichtete, sondern gleich dem Bürgen ex causa intercedendi haftet. Ist dieses Ergebnis praktisch brauchbar? An zwei Einzelfragen, die hierzu besonders geeignet erscheinen, möge dies im folgenden untersucht werden.

I. Das Erfüllungsversprechen und die Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrechten.

Daß die Schuldbeitrittserklärung auch in das Versprechen eingekleidet werden kann, den Vertragsgegner wegen seiner Forderung an X zu befriedigen, ist in der Literatur, von einer Ausnahme abgesehen, allgemein anerkannt.[1]) Gewiß zu Recht. Denn es kann keinen Unterschied machen, ob ich nach dem Wortlaut meiner Verpflichtung der Schuld des Urschuldners beitrete, neben diesem die solidarische Haftbarkeit übernehme, oder ob ich Zahlung oder Erfüllung einer fremden Verbindlichkeit verspreche. Aber wie unbedenklich auch dieser Gleichsetzung zuzustimmen ist, ja wie grundsätzlich sie sogar gefordert werden muß, so unhaltbar erscheint sie vom Standpunkt Westerkamps und Reichels aus. Wenn ersterer erklärt und in Konsequenz seiner konstruktiven Auffassung erklären muß, das Erfüllungsversprechen sei ein abstrakter oder gar ein dinglicher Vertrag, so tut er damit den Grundbegriffen unserer Rechtswissenschaft Gewalt an. Naturgemäße und unbefangene Betrachtungsweise lehrt, daß, wer fremde Schuld zu tilgen verspricht, damit eine Verpflichtung, ein obligatorisches Rechtsgeschäft eigener Art eingeht. Ein Grund, hiervon abzuweichen, ein Grund, weshalb solche Verträge dinglich oder abstrakt sein müßten, ist schlechthin unerfindlich. Am nächsten läge es noch, von einem abstrakten Schuldversprechen zu reden. Aber auch diese Konstruktion ist nicht zu rechtfertigen. Sie setzt eine gewollte Loslösung des Schuldverhältnisses von seiner Kausa voraus. Vorliegendenfalls denken aber die Parteien gar nicht an derartige Gestaltung ihrer Rechtsbeziehung. Erfüllung der fremden Verbindlichkeit ist nicht nur Beweggrund für die eigene

---

[1]) Vgl. Reichel S. 291 ff.

Verpflichtung, nicht nur Vertrags**zweck**, sondern auch Vertrags**inhalt**. — Aus diesem Gesichtspunkt heraus ist weiterhin auch die von **Reichel** verfochtene Homogenitätstheorie abzulehnen. Die dem Erfüllungsversprechen innewohnende Zwecksetzung verleiht ihm ein durchaus individuelles Gepräge. Es ist ein anderes, ob ich 100 verspreche, um den Erklärungsempfänger zu einer Gegenleistung zu verpflichten, oder ob ich mich ihm gegenüber, der schon ohnedies berechtigt ist, zur Erfüllung jener fremden Verbindlichkeit erbiete. Identität des Schuldgegenstandes bedeutet noch lange nicht Identität des Schuldgrundes. Das ist bei Verträgen anderer Art — man denke etwa an Kauf- und Schenkverträge mit gleichem Leistungsobjekt — außer Streit. Weshalb also sollte es hier anders sein? Wenn **Reichel** behauptet, daß das Erfüllungsversprechen gleichgründige Gesamtschuldnerschaft erzeuge, daß der Versprechende ex eadem causa wie der Urschuldner hafte, so liegt hierin vom Standpunkt gesunden Rechtsempfindens aus eine unzweifelhafte Konversion. Als wäre im Schuldrecht nicht Raum genug für Verträge jeder Art, als bestände auch heute noch das starre Aktionensystem des römischen Rechts, so sucht sich jener Autor in ökonomischer Verwendung und Ausnutzung bereits vorhandener Schuldgründe mit diesen zu behelfen.

Mit Recht wendet sich auch **Wienstein**[1]) gegen solche blutleere Abstraktion und plädiert für die rechtsgeschäftliche Selbständigkeit des Erfüllungsversprechens. Im Hinblick auf die herrschende Lehre verdient es gewiß Zustimmung, wenn er schreibt: „Mir scheint die Vorstellung besser berechtigt, daß jemand versprechen kann, eine fremde Schuld zu tilgen, als daß er es fertig bringt, in eine bestehende Obligation in der Weise hineinzuschlüpfen, daß er seinen Platz neben dem Schuldner findet".[2]) Im übrigen aber verfällt dieser Autor in das entgegengesetzte Extrem: er will den Schuldbeitritt als Bruderbegriff der Schuldübernahme aus unserem Rechtssystem streichen und durch den Begriff des Erfüllungsversprechens ersetzen; er konvertiert also in genau umgekehrtem Sinne, als es die herrschende Meinung tut. Auch diese Ansicht geht fehl. Wie es möglich sein muß, daß der Schuldbeitritt in Form eines Erfüllungsversprechens erklärt werde, so muß es andererseits auch möglich sein, daß neben der Schuldübernahme, lediglich durch den Mangel des Befreiungseffekts sich unterscheidend, ein im übrigen gleichartiges Rechtsinstitut bestehe. Beiden Forderungen zugleich vermag aber nur die hier vertretene

---

[1]) In seiner Abhandlung über „Das Erfüllungsversprechen" in Gruchot Bd. 53 S. 555—565.

[2]) S. 561.

Auffassung zu genügen, wonach die Schuldübernahme ein obligatorisches Rechtsgeschäft ist und der Schuldbeitritt heterogene Gesamtschuldnerschaft begründet. Nur so wird die rechtliche Übereinstimmung der Übernahme- und Beitrittsschuld und zugleich eine Konstruktion der letzteren ermöglicht, die auch auf das Erfüllungsversprechen Anwendung finden kann. Denn wer sich zur Zahlung fremder Schuld erbietet, will offenbar nur als Interzedent, d. h. wenn und weil ein Dritter schuldet, in idem wie dieser haften. Da aber vom Standpunkt der Heterogenitätstheorie aus ein gleiches auch für den Beitretenden gilt, so beruhen beider Verbindlichkeiten zweifellos auf demselben Schuldgrund; nominis tantum sono differunt.

Hat man sich dies einmal klar gemacht, so ist es nur selbstverständlich, daß auch die Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrechten, wie sie § 329, wenn auch als Ausnahme, so doch als möglich vorsieht, nichts anderes als einen Schuldbeitritt darstellt. Daß das Erfüllungsversprechen auch in Form eines Vertrages zugunsten eines Dritten dem Schuldner gegenüber abgegeben werden kann, ist ja nicht zu bezweifeln. Damit aber dieser Vertrag als Schuldbeitritt anzusprechen sei, muß er eine Gesamtschuld begründen, dem Gläubiger selbst also einen Anspruch gewähren. Das ist der Grund, weshalb der Fall einer schlichten Erfüllungs- oder richtiger einer Befreiungsübernahme[1]) nicht hierher gehört. Es ist unstreitig das Verdienst Reichels, erstmals darauf hingewiesen zu haben, daß in § 329 der rechtsgeschäftliche Schuldbeitritt gesetzlich anerkannt ist.[2]) Aber es muß andererseits auch behauptet werden, daß er seine Auffassung vom Standpunkt der Gleichgründigkeitslehre aus nicht eben überzeugend darzutun vermag. Gerade in dieser Hinsicht scheint uns die Überlegenheit der hier vertretenen Auffassung besonders hervorzutreten, und das darf wohl als ein Beweis für ihre Brauchbarkeit angesehen werden.

II. Die Notbedarfseinrede des Schenkschuldbeitretenden.

Die Entscheidung, daß der Schuldbeitritt auch in Form eines Erfüllungsversprechens erklärt werden könne, stand im Ergebnis von vornherein fest; sie mußte prinzipiell gefordert werden, und unsere Aufgabe war es nur, retrospektiv zu untersuchen, von welchem Standpunkt aus sich dieses Postulat auch theoretisch verwirklichen lasse. Nunmehr wollen wir zur Ergänzung dessen noch den umgekehrten Weg einschlagen: prüfen, ob die a priori

---

[1]) Vgl. Reichel S. 149.

[2]) S. 152 ff. Übrigens ist unabhängig von Reichel auch Enneccerus (§ 308 III, 2 b) zu dem gleichen Resultat gelangt.

erfolgte Annahme ungleichgründiger Gesamtschuld auch den Forderungen der Billigkeit und Gerechtigkeit standhält. Es ist hierbei an Fälle zu denken, über deren Entscheidung (anders als beim Erfüllungsversprechen) zwischen den Anhängern und Gegnern der Heterogenitätstheorie Streit besteht. Wenn wir zum Zweck dieser Untersuchung auf den Beitritt zu einer Schenkschuld exemplifizieren, so geschieht es in der Überzeugung, daß uns gerade in diesem Falle unser Rechtsgefühl am wenigsten im Stiche lassen dürfte. Der Schenkungsvertrag ist ja ein im Gesetz stellenweise durchaus singulär gestaltetes Rechtsinstitut. Er weist, dank vor allem wohl seiner ausgesprochen altruistischen Tendenz, Abnormitäten auf, wie wir sie sonst nirgends vorfinden. Es sei nur erinnert an das beneficium competentiae, an das die folgende Untersuchung anknüpfen möge. Wir fragen: Kommt diese Rechtswohltat nur dem Schenker oder auch demjenigen zustatten, welcher ihm als Gesamtschuldner beitritt? Wie ist zu entscheiden vom Standpunkt der Billigkeit aus?

Die Frage, ob dem Übernehmer einer Schenkschuld oder dem ihr Beitretenden das in § 519 bestimmte Leistungsverweigerungsrecht zustehe, hat in der Literatur mehrfache Erörterung gefunden. Drei Möglichkeiten bestehen. Der Neuschuldner kann das beneficium competentiae entweder unter Berufung auf die urschuldnerische Vermögenslage oder auf die eigene oder endlich überhaupt nicht geltend machen. Jede der drei Ansichten ist in der Literatur vertreten, die erste allerdings nur für die Schuldübernahme. Ihre Unhaltbarkeit dürfte wohl am leichtesten herauszustellen sein.

1. Radicke[1]) meint, die Notbedarfseinrede müsse dem Übernehmer dann und deshalb zugestanden werden, wenn und weil der Urschenker zur Zeit seiner Befreiung bedürftig gewesen sei. Sie soll also insoweit quoad exercitium übergehen. Diese Auffassung widerspricht indes dem Wortlaut des Gesetzes. Was nach § 417 den Umfang der neuschuldnerischen Haftung bestimmt, ist nur das zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner bestehende „Rechtsverhältnis“, nicht aber auch des letzteren Vermögenslage.[2]) Dazu kommt des weiteren, daß nach § 519 nur der Schenker die Erfüllung eines Schenkungsversprechens verweigern darf, und auch dieses nur dann, wenn er selbst sich in

---

[1]) Arch. f. bürgerl. R. Bd. 32 S. 403; möglicherweise ebenso Schollmeyer S. 407 zu § 417 Anm. 1 a a. E. („Die Einrede des Notbedarfs dürfte dem Übernehmer einer Schenkungsschuld aus der Person des Schuldners [§ 519] nach dem BGB. auch zustehen“).

[2]) Ähnlich Westerkamp S. 436.

der dort bezeichneten bedürftigen Lage befindet.[1] Wenn daher der Schenkschuldübernehmer schon einmal als Schenker anzusprechen ist, dann kann ihm auf jeden Fall das beneficium competentiae nur um der eigenen Bedürftigkeit willen, quoad substantiam, zugebilligt werden.

Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß das soeben Gesagte voll und ganz auch für den Schuldbeitritt gilt. Als besonders beweiskräftig gestatte man indessen noch eine Parallele mit der Bürgschaft. Wie, wenn sich nicht einmal der streng akzessorisch haftende Bürge die Notbedarfseinrede des Hauptschuldnerschenkers nutzbar machen dürfte? Das wäre in der Tat ein argumentum a maiore ad minus, wie es überzeugender kaum gedacht werden könnte. Und wirklich ist dem Schenkschuldbürgen der Schutz aus § 519 zu versagen. Zu versagen um deswillen, weil sonst der Zweck der Bürgschaft, der Gedanke der Sicherung des Gläubigers gegen die Insolvenz des Hauptschuldners, preisgegeben würde. Gewiß, dem Akzessorietätsprinzip entspricht solche Entscheidung nicht. Aber die Geltung dieses Grundsatzes ist auch keine ausnahmslose. Wie er nur aus dem Wesen und Zweck der Bürgschaft seine Daseinsberechtigung zu schöpfen vermag, so kann und muß er am Wesen und Zweck der Bürgschaft seine Schranke finden.[2] Es gilt hier ein gleiches wie von der beschränkten Haftung des Hauptschuldnererben, nur mit dem Unterschied, daß die Berufung auf diese dem Bürgen ausdrücklich in § 768 Abs. 1 Satz 2 untersagt ist. Aber es kann kaum einem Zweifel unterliegen, daß diese Bestimmung über ihren Wortlaut hinausgeht,[3] daß ihr wahrer Inhalt nur im Wege extensiver Interpretation ermittelt werden kann. Sollte man dem indes nicht zustimmen,[4] so bietet immer noch die Vertragsauslegung eine Handhabe, um unsere Entscheidung zu rechtfertigen. Denn mit Rücksicht auf den oben bezeichneten Zweck der Einständerschaft würde es wider Treu und Glauben verstoßen, wenn der Bürge die dem Hauptschuldner zustehende Einrede aus § 519 für sich anrufen wollte. Er muß sich vielmehr gemäß § 157 so behandeln lassen, als habe er auf diesen Schutz ausdrücklich verzichtet.[5]

Auch vom Standpunkt der Billigkeit aus erweisen sich die bisherigen Erwägungen als durchaus zutreffend. Welcher Wider-

---

[1] So Strohal S. 329.

[2] So Reichel S. 392.

[3] Beispielsweise ist es absolut unbedenklich, dem Bürgen für einen Vermögensübernehmer die Einrede aus § 419 Abs. 2 zu versagen. Übereinstimmend Reichel S. 393 Anm. 1.

[4] So will z. B. Reichel a. a. O. die Anwendung des § 768 Abs. 1 Satz 2 nur auf die Fälle gegenständlich begrenzter Haftung beschränkt wissen.

[5] So Radicke S. 401; Reichel S. 392.

sinn, welche Ironie würden sich nicht daraus ergeben, wenn man dem in Glanz und Glück lebenden Neuschuldner die Einrede des Notbedarfs zubilligen wollte![1]) Mit Recht nennt Lippmann[2]) den § 519 ein Stück soziale Gesetzgebung. Aber was bliebe hiervon, wenn der in Gold schwimmende Neuschuldner um der Not seines Nächsten willen — zum eigenen Nutzen — die Leistung verweigern dürfte? Fürwahr, nicht schlimmer könnte dieser Gedanke zur Karikatur entstellt werden!

2. Man sieht also: ex iure tertii kann das beneficium competentiae vom Neuschuldner nicht geltend gemacht werden. Ernstlich diskutabel ist überhaupt nur die Frage, ob der Neuschuldner nicht um eigener Bedürftigkeit willen die Leistung verweigern könne. Hier scheiden sich nun die Geister nach ihrer Stellungnahme zur Gleichgründigkeitslehre, und hier mögen nun vor allem unsere Billigkeitserwägungen einsetzen. Denn mit der Berufung auf irgend eine gesetzliche Bestimmung ist es nicht getan. Wenn Radicke (S. 402) mit § 417 Abs. 1 zu helfen vermeint, so übersieht er dabei, daß die eigene Bedürftigkeit des Neuschuldners für die Beurteilung des nach § 417 Abs. 1 maßgebenden Rechtsverhältnisses des Gläubigers zum Urschuldner durchaus gleichgültig ist.[3])

Der einzige Schriftsteller, welcher die uns hier beschäftigende Frage nach billigem Ermessen entscheidet und dabei zu einer Bestätigung der Gleichgründigkeitslehre gelangt, ist Reichel (S. 430). Seine Erwägungen sind aber schwerlich überzeugend. Was ist z. B., rein gefühlsmäßig beurteilt, härter: daß im Falle seiner Bedürftigkeit der Schenkschuldbeitretende oder der Schenkschuldbürge erfüllen muß? Die Frage dürfte in der Tat unentscheidbar sein. Gleichwohl aber will Reichel aus Gründen der Billigkeit nur die Haftung des ersteren gemildert sehen, während er für letzteren aus rein juristischen Erwägungen heraus entgegengesetzt urteilt. Und weiter: Reichel meint, wer in eine Schenkungsobligation nur als Interzedent eintrete, der dürfe nicht schlechter gestellt werden, als wenn er gemeinschaftlich mit dem Urschenker als Gesamtschuldner sich verpflichtet hätte (§ 427). Die Gründe für diese Gleichstellung bleibt er uns aber schuldig, und man kann sie beim besten Willen nur darin finden, daß, wie es an anderer Stelle (S. 391) heißt, „der Mitübernehmer eine der des Urschenkers dem Inhalt und dem Grunde nach gleiche Schuld eingeht". Unter

---

[1]) Reichel S. 391.
[2]) A. a. O. S. 109.
[3]) So Strohal Anm. 150 und Reichel S. 391.

diesen Umständen muß aber dieser Billigkeitserwägung jede selbständige Bedeutung abgesprochen werden.

Überhaupt scheint Reichel bei Behandlung des Beitritts zu einem Schenkungsversprechen (S. 429ff.) mit der konsequenten Durchführung seiner Auffassung ins Gedränge zu geraten. So z. B. wenn er (S. 431), um das Widerrufsrecht des Beigetretenen zu begründen, an dessen moralische Anwartschaft auf Dankbarkeitsbezeigung appelliert. Als ob in der Brust des einer Schenkschuld Beitretenden auch nur ein Fünkchen jenes Gefühles zu existieren brauchte, das man gemeinhin als animus donandi bezeichnet. Ist dieses aber gleichwohl der Fall, so ist der Neuschuldner eben wirklicher Mitschenker und die Einkleidung seines Versprechens in die Form einer Schuldbeitrittserklärung nur wesenloser Schein, eine für den Juristen unverbindliche falsa demonstratio. Eines ist allerdings zuzugeben: es kann mit dem Schuldbeitritt eine unentgeltliche Zuwendung an die Adresse des Urschuldners bezweckt und eingeleitet sein. Aber auch hier darf sich der Beigetretene dem Gläubiger gegenüber nicht auf seine eigene Bedürftigkeit und den Schutz des § 519 berufen. Denn das wäre eine exceptio de iure contra tertium, wie am besten dann erhellt, wenn die Urschuld überhaupt keine Schenkungsobligation ist.

Wie sehr im übrigen der Schuldbeitritt all der edleren Motive entraten kann, die der Schenkung eigentümlich sind, tritt am deutlichsten dann in die Erscheinung, wenn er gegen Entgelt erfolgt. Gesetzt den Fall, der Schenkschuldner habe als gleichzeitiger (Kaufpreis- oder Darlehens-) Gläubiger eines Dritten diesen veranlaßt, erfüllungshalber oder an Erfüllungsstatt seinem eigenen Schenkungsversprechen beizutreten oder, besser noch, dasselbe zu übernehmen: kann man dann wirklich sagen, der Dritte habe wie ein Schenker Anspruch auf besondere Schonung, damit er in seiner standesmäßigen Lebenshaltung nicht verkürzt werde und seinen gesetzlichen Unterhaltspflichten nachkommen könne; und weiter, er habe sich „die moralische Anwartschaft auf ein gewisses Maß von Dankbarkeitsbezeigung" seitens des Schenknehmers erworben? Die Unhaltbarkeit von Reichels Ansicht springt hier in die Augen, und damit ist abermals an einem praktischen Falle die Undurchführbarkeit der Gleichgründigkeitslehre dargetan.[1])

[1]) So Strohal Anm. 150.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Ich bin am 19. August 1887 zu Frankfurt a. M. als Sohn des Kaufmanns Siegmund Simon und seiner Ehefrau Nanny geb. Friedmann geboren. Von Ostern 1894 bis Ostern 1897 besuchte ich in meiner Vaterstadt die Vorschule des Philanthropins, hierauf das Lessing-Gymnasium. Ostern 1906, nach bestandenem Abiturientenexamen, ließ ich mich als Student der Rechtswissenschaft an der Universität zu Heidelberg immatrikulieren. Ich habe dort zunächst drei Semester, hierauf ein Semester in Berlin und zwei Semester in Marburg studiert. Am 24. Juli 1909 bestand ich in Cassel die erste juristische Prüfung, worauf am 17. August bei dem Kgl. Amtsgericht zu Kirchen meine Beeidigung als Referendar erfolgte. Zurzeit bin ich am Kgl. Amtsgericht zu Frankfurt a. M. beschäftigt. Das mündliche Doktorexamen bestand ich am 23. Dezember 1912.